А. А. БУГАЕВСКИЙ

СОВЕТСКОЕ НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

ОДЕССА
1926.

А. А. БУГАЕВСКИЙ

37

СОВЕТСКОЕ НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

ОДЕССА
1926

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общие начала.

Каждый гражданин является своего рода центром или узлом всевозможных прав, как публичных, так и частных. Он состоит членом союза или других организаций, он является мужем, отцом или сыном, поверенным или доверителем, нанимателем квартиры, должником по векселям или кредитором по другим долговым обязательствам, и т. д., и т. д. Что делается со всеми этими правами и обязанностями гражданина в момент его смерти? Его публичные права несомненно заканчивают свою жизнь вместе с ним[1]), прекращают также свое существование все личные и семейные права, ни к кому не переходят его права мужа, права отца, право его на имя, на свое изображение и т. п. Наконец, уничтожаются и некоторые имущественные права и обязанности, а именно такие, которые тесно связаны с личностью умершего. Сюда относится, напр., право возникающее из договора доверенности (за некоторыми только исключениями), из договора личного найма и т. п. Это вполне понятно: если кто либо избрал кого-нибудь в поверенные, то, само собою разумеется, он доверяет лично избранному им лицу, а не тому, кто будет его преемником. Во всех этих случаях права и обязанности не переживают своего суб'екта, с его смертью и они умирают. Совершенно иначе обстоит дело с другими имущественными правами и обязанностями, для которых личность суб'екта их не играет доминирующей роли. Они продолжают существовать и после смерти их суб'екта, они переживают его и переходят к его правопреемникам или наследникам. Последние становятся на место умершего. Права эти не рассыпаются подобно связке ключей, после того как

[1]) Из сего правила допускаются исключения: напр., наследственный монарх или член верхней палаты в Англии и т. п.

ремешок, на котором они нанизаны будет перерезан. Права эти, как единое целое переходят к наследнику и в его лице образуется тот самый узел, который был раньше в лице наследодателя.

Общее или универсальное преемство.

Наследник становится на место наследодателя, он делается суб'ектом всех его прав и обязанностей, он делается владельцем его квартиры, кредитором по имеющимся у наследодателя векселям, должником по всем обязательствам наследодателя. Он, как принято выражаться, продолжает личность наследодателя. В действительности это не так, личность наследодателя после его смерти продолжаться не может, она прекращает свое существование, но наследник продолжает быть носителем прав и обязанностей наследодателя. При этом, как было уже замечено нами, права и обязанности наследодателя переходят к нему не в виде отдельных частей, не в виде разрозненных предметов, а как нечто цельное и единое, не рассыпавшиеся ключи связки, а связка, как таковая. В этом выражается развившаяся у римлян идея универсальной сукцессии, т. е. общего преемства. Это преемство происходит не в отдельных предметах из наследственной массы, а во всем наследстве сразу. Нельзя сделаться наследником к какому нибудь отдельному предмету из наследственного имущества. Кто стал наследником, тот стал им сразу ко всему имуществу наследодателя. Этому не противоречит то, что наследники могут потом поделить между собою наследство и в конце концов каждый получит только часть вещей, так как, поскольку не будет других наследников, первый получит все. Сделавшись наследником, правопреемником умершего, поскольку его права не сокращаются другими лицами, имеющими на наследство такие же права, как и он, наследник получает все имущество наследодателя и отвечает по всем его долгам. Этот переход имущества происходит как мы уже говорили, не отдельными вещами, не самостоятельным приобретением каждого предмета из наследственной массы, а единым актом. Наследник сразу делается суб'ектом всех имущественных прав наследодателя и должником по всем его обязательствам. Такова сущность универсального преемства. Однако, при наследовании наряду с универсальным преемством может иметь место и преемство сингулярное или частичное.

Частичное или сингулярное преемство.

Наследодатель, завещая все свое имущество одному своему наследнику, сделавши его своим универсальным правопреемником, может возложить на этого своего наследника обязанность выдать какому-нибудь другому лицу какую либо из своих вещей или определенную сумму из своих денег. Получающий такую вещь или деньги от наследника в силу возложенной на него обязанности наследодателем, не делается наследником умершего, к нему не переходят все права наследодателя и он не делается ответственным за долги его. Он рассматривается как кредитор наследника, как лицо, имеющее право требовать от наследника то, что ему завещано, но не больше. Он останется посторонним лицом ко всему наследственному имуществу, кроме той вещи, на которую он получил право по завещанию. Только универсальный преемник есть наследник умершего, сингулярный преемник не наследник, хотя он и получает, а может случиться, что и бóльшую часть наследства.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Обоснование наследования.

В предыдущей главе мы пытались выяснить сущность наследственного перехода в том его виде, в каком мы встречаем его в современных правовых системах. Отсюда, однако, не следует, что сущность эта оставалась всегда неизменною, что наследование всегда принимало форму универсального преемства и что самое наследование всегда имело место. Эти правовые явления носят на себе следы долгого исторического процесса, выяснение которого представляет огромный интерес. Только из истории идеи универсального преемства мы сможем оценить ее значение. При изучении наследственного права возникает и другой вопрос, который должен быть поставлен во главу угла излагаемого института, а именно вопрос об обосновании наследования, или, иными словами, вопрос о том, чем оправдывается самый наследственный переход, является ли он институтом необходимым, безусловно обязательным или же и он есть только историческое явление, которое так же преходяще, как и все в истории. Займемся этим вопросом.

Вопрос об обосновании наследования давно уже признан одним из самых трудных в теории гражданского права. Разрешению его отдавали свои силы не только юристы, в в частности цивилисты, но и социологи, экономисты и философы. Попыток обосновать наследование есть много, но в сущности они сводятся к двум, главнейшим, исходящим из самых противоположных точек зрения. Первая из них принадлежит представителям школы естественного права, вторая знаменитому философу Гегелю и в особенности Шталю. Первая является отражением идей развитого римского права, а вторая средневекового германского.

Учение школы естественного права.

Один из родоначальников школы естественного права, Гуго Гроций в изданном им в 1625 году знаменитом труде своем «О праве войны и мира», рассматривая вопрос о праве отчуждать собственность, приходит к тому заключению, что понятие отчуждение собственности уже покрывает собою и понятие распоряжения этой собственностью на случай смерти, т. е. право завещать ее. Собственность, говорит Гуго Гроций, можно передать другому лицу безусловно и условно, можно передавать право собственности, удерживая временно владение и пользование ею, можно передавать условно с правом отмены этой передачи, с оставлением за собою временно права пользования и владения, а такое распоряжение своею собственностью на случай смерти и есть завещание. Если же завещатель умирает без завещания, то нужно, по мнению Гуго Гроция, представить себе, что́ хотел наследодатель, нужно установить его предполагаемую волю. Несомненно, что каждому лицу ближе всего его нисходящие, его дети, а, следовательно, нужно думать, что воля умершего, хотя не была выражена путем завещания, но что она направлена была на то, чтобы наследство получили его дети, а раз нет детей, то другие ближайшие родственники. Таким образом, по мнению Гуго Гроция и его последователей, наследование по закону есть только суррогат наследования по завещанию, так как всякое наследование основывается на воле наследодателя определенным образом распорядиться своим имуществом; за отсутствием же явно выраженной воли, имущество должно следовать согласно его предполагаемой воле, т. е. близким ему по крови, а именно родственникам и в первую очередь детям.

Гуго Гроций и его последователи были проникнуты, как мы указывали уже, романистическими идеями, и так как в развитом римском праве нормальный вид наследования было наследование по завещанию, то и вся теория представителей школы естественного права является ничем иным, как отражением идей римского права того периода, когда оно было совершенно индивидуализировано и когда семейная общность имущества была заменена единоличною собственностью отца семейства.

Учение Гегеля и Шталя.

Из совершенно противоположной точки зрения исходят философы Гегель и Шталь. Перед их взорами витала средневековая германская семья и семейная общность имущества. Ни один член семьи индивидуальной, ему лично принадлежащей собственности еще не имел, и глава семейства в этом отношении мало чем отличался от других его членов. Отцу семейства принадлежало только управление и ограничечное право распоряжения имуществом семьи. Смерть главы семейства почти не изменяло существовавшего положения вещей, так как, хотя имущество переходило к его детям, но они имели общее с наследодателем право на это имущество уже и при его жизни. Таким образом, там наследственное право являлось результатом семейного союза, в частности супружеского союза. Наследственное право, говорит Шталь, существует только ради детей, даже и в том случае, когда оно распространяется и на других естественных родственников, а также на искусственно созданные по их образцу союзы. Наследование детей, а по аналогии и родственников вообще, является необходимым следствием родственной связи. Таким образом, нормальное наследование, по мнению Гегеля, Шталя и их последователей есть наследование детей после их родителей, или иными словами, наследование по закону. Не в воле наследодателя, как думали представители школы естественного права, коренится наследственный переход а в родственной связи, в семье, в пережитках общности семейного имущества. Как же об'яснить и обосновать тогда наследование по завещанию. Гегель даже колеблется в вопросе о допустимости вообще завещания, а Шталь допуская наследование по завещанию со стороны не родственников, исходит из того, что завещательным распоряжением наследодатель искусственно расширяет свою семью. Завещание является

«свободным подражанием естественной семейной связи путем усыновления».

Как мы видим, учения эти друг другу противоположны, отправные точки их совершенно различны, и ошибка, как одного, так и другого заключается в том, что право определенной эпохи, явление преходящее и временное, один лишь этап исторической эволюции права, принимается ими за нечто вечное, постоянное и незыблемое.

Историческое обоснование наследования.

1. Связь наследования в Риме с развитием института частной собственности.

В Риме семейная общность имущества рано разложилась, собственность индивидуализировалась, и самое понятие права собственности развивалось в духе неограниченного господства отдельного лица над вещью. Римские юристы старались вывести всевозможные последствия из этого понятия неограниченного господства лица над вещью, оттуда это строгое и безусловное право собственника отобрать свою вещь у каждого, где ее найдет, независимо от того, как приобрел эту вещь нынешний фактический владелец ее, право, от которого современные законодательства отказались. Понятно, что такому широкому пониманию права собственности вполне соответствовало не только право распоряжаться ею при жизни, но и на случай смерти, т. е. завещать ее. Без этого понятие собственности не было бы полным: именно право распоряжение вещью на случай смерти отличает право собственника от права более слабого — права пожизненного владельца. Не дать возможность распорядиться римлянину его собственностью на случай смерти означало бы такое умаление его права собственности, с которым римское правовое сознание не могло бы примириться. Вот почему в римском праве нормальный случай наследования есть наследование по завещанию, из него исходят все главнейшие постановления римского наследственного права.

2. Связь наследования в Риме с семьей и семейной собственностью.

Описанное нами положение вещей явилось результатом определенного исторического процесса. И римское право не этим начинало. Еще в очень позднюю пору, то там, то сям

сказываются отдельные пережитки другой эпохи, когда наследников подвластных умершему, как главе семейства, и когда связь семьи с правом на наследство была еще очень крепка. Это сказывается прежде всего в особом положении наследников, подвластных умершему как главе семейства (членов его агнатической семьи), так называемых sui. Тогда как обыкновенно римский наследник не есть необходимый наследник, а добровольный, иными словами, для того, чтобы сделаться наследником он должен принять наследство, т. е. выразить свою волю сделаться наследником и покуда он ее не выразит, он наследником не станет, наследник из агнатической семьи наследодателя делался наследником без особого акта выражения воли, а в силу самого закона. Его право на имущество естественно и само собою предполагалось с того момента, как это право прекращалось у наследодателя в силу его смерти. Эта же тесная связь наследования с семьей сказалась и в древнем необходимом наследовании. Согласно древнему римскому (цивильному) праву завещатель обязан был подвластных ему детей назначить в своем завещании наследниками или же должен был прямо указать, что он лишает их права на наследство. Если он не сделал ни того, ни другого, если он обошел их молчанием, то его завещание не имело силы. В этом сказалась еще та связь, которая, хотя при сильной индивидуализации права собственности становилась все слабее, между семьею и правом на наследование. Но и в дальнейшей истории римского права этому индивидуализму и неограниченному праву собственника распоряжаться своим имуществом на случай смерти делались со стороны пользующегося особым авторитетом центумвирального суда, ведавшего наследственные дела, всяческие препятствия к полному разрыву между семьей и правом на наследство. На этой почве выросло у римлян все право на обязательную наследственную долю у детей, которое строилось на почве предположения, что отец, обошедший своих детей в завещании, не оставивший им ничего, нарушает свои родственные обязанности и больше того, что такой завещатель не мог находиться в здравом уме.

Таким образом, мы видим, что хотя в римском праве типичным видом наследования являлось наследование по завещанию, каковое соответствовало индивидуалистическому хозяйству и сильно развитому понятию частной собственности, тем не менее связь наследования с семьей и родствен-

ными отношениями никогда не прерывалась, а в более поздний период, а именно в эпоху Юстиниана связь эта проявилась еще с особенною силою.

Рано развившееся в Риме хозяйство, основанное на частной собственности, а также появление кредита потребовали, чтобы интересы кредиторов и вообще оборота не страдали вследствие того, что должник умирает. Никакой кредит не мог бы развиться без гарантий для кредиторов, что смерть их должника ничего не изменит в их положении, что на место умершего должника станет другое лицо, которое явится пред ними ответственным.

Происхождение и развитие идеи универсального перехода в Риме.

Так создалась и выросла идея универсальной сукцессии или универсального преемства, согласно коей наследник вступает во все права и обязанности наследодателя; наследство, т. е. имущество, а в связи с этим и долги наследодателя, не рассыпается после смерти на отдельные части, а переходит к наследнику как одно целое и единое. Если бы этого не было положение кредиторов наследодателя было бы совершенно необеспеченным, право на получение долга зависело бы от того, жив ли должник или умер, и при этих условиях никакой кредит не мог бы развиться, а римское хозяйство нуждалось в нем. Все римское обязательственное право, завоевавшее в свое время мир и выросшее на почве очень развитого оборота, было бы в корне парализовано, не будь универсального преемства.

Наследование в средневековой Германии.

Совершенно иначе обстояло дело в мало развитом, древнегерманском праве, а также древне-русском праве, где существовали совершенно иные хозяйственные условия. Здесь не было развитой индивидуальной собственности и потому не могло возникнуть завещание, т. е. распоряжение этою собственностью на случай смерти. Согласно правовому убеждению того времени никто не мог себе выбрать и назначить наследника, так как только Бог может кого либо сделать наследником, а не человек. (Solus Deus heredem facere potest, non homo).

Происхождение наследования из общей семейной собственности.

Таким образом наследование шло исключительно по закону и исходным моментом его была общая семейная собственность. Больше всего и дольше всего эта точка врения удержалась в отношении недвижимостей. В связи с тем значением, которое недвижимость имела в средние века, и наследование в недвижимостях носило тогда совершенно особый характер. Здесь у членов семьи наследодателя существовало определенное реальное право еще при его жизни: наследодатель не имел права отчуждать эту недвижимость без согласия остальных членов семьи, т. е. своих наследников. Само собою разумеется, что не мог он при таких условиях отчудить ее на случай смерти, т. е. завещать ее. Она должна была достаться членам его семьи. Несомненно первоначально такая связанность существовала и относительно движимости, но право собственности на движимость индивидуализировалось гораздо раньше, чем на недвижимость и по преимуществу в городах, где появилось денежное хозяйство. В особенности разлагающим образом в этом направлении действовала церковь, которая проводила в жизнь римско-правовое начало и свободу наследодателя распорядиться своею движимостью.

В Германии существовали также особые правила перехода по наследству для различных имущественных масс. Все вооружение рыцаря шло мужскому поколению, все же, относящееся к домашнему хозяйству и женским принадлежностям, в том числе и мебель, шло женщинам. В недвижимости же женщина совсем не наследовала. Таким образом, все имущество наследодателя разделялось на отдельные имущественные массы, а не представляло единого целого и идея универсального преемства еще не могла здесь возникнуть, так как для этого не было реальных хозяйственных условий, не было еще развитого кредита и не было также при натуральном хозяйстве и нужды в нем. Ответственности пред кредиторами раньше совсем не было, а затем, когда она возникла, она простиралась только до пределов полученной движимости; что же касается недвижимости, то она не была индивидуальною собственностью наследодателя и, следовательно, не мог он ее обременить долгом. По мере того, как совершался экономический переворот в жизни страны, в

особенности в городах, эти взгляды на наследование стали резко меняться и появились те же идеи, что и у римлян, а именно более сильная ответственность за долги, ответственность не только движимостью, но и недвижимостью, наконец, стала возникать и самая идея универсального преемства. Усвоение римского права в Германии в сильной мере подвинуло эту эволюцию, и германское право не шло уже самостоятельно по этому пути развития, но усвоило всецело идеи римского наследственного права и римское завещание. Однако, точно так же, как в самом Риме никогда не была окончательно вытеснена связь наследования с семьей, так точно не вытеснилась она и в германском праве, а осталась существовать, как во все время перехода от средневековья к новому времени, так и не исчезла она и в современном праве.

Наследование в древней России.

Несомненно те же следы эволюции, которые мы наблюдали в средневековом германском праве, мы найдем и в истории древне-русского права. И здесь сначала несомненная связь наследования с семьей и лишь постепенное усиление прав собственника по мере развития индивидуальной собственности, а отсюда и право собственника распорядиться имуществом по своему усмотрению на случай смерти. В науке истории русского права существует большое разногласие и сомнение относительно того, что представляло собою древнейшее русское завещание, являлось ли оно свободным распоряжением имуществом или же завещатель вправе был только разделить свое имущество среди своих законных наследников, т. е. среди детей. Это противоречие в мнениях вызывается тем, что дошедшие до нас памятники очень скудны сведениями, а во вторых, что в отдельных памятниках тексты не совпадают (различные списки Русской правды) и дают основания к противоречивым толкованиям. Нельзя забыть, что огромную роль в деле распространения идеи о допустимости завещания с самого раннего периода русской истории, а именно со времени принятия христианства, играло духовенство, так как ему были подсудны семейные дела, а отсюда неминуемо, и влияние его на порядок наследования. Духовенство же проникнутое началами Византийского права, конечно, способствовало укреплению идеи свободы завещания. Свобода завещания соответствовала интересам духовенства и потому, что, благодаря этому, умирающие имели возможность

оставлять свое имущество монастырям, церквям и т. п. Все эти факторы оказывали на русскую жизнь огромное влияние и несомненно вызвали к жизни наследование по завещанию, может быть гораздо раньше, чем это было бы достигнуто, если бы не было такого сильного византийского влияния.

Из изложенных кратких очерков истории наследственного права можно придти к несомненному выводу, что если происхождение наследования нужно искать в организации семьи и семейной общности имуществ, то по мере того, как изменялись экономические отношения и индивидуализировалась собственность, наследование сделалось одним из необходимых выводов из идеи частной собственности. Последняя не могла получить завершения в своем развитии без того, чтобы в состав правомочий собственника не было включено и право распорядиться своим имуществом на случай смерти. Такое наследование сделалось доминирующим, оно в сущности одно соответствовало существовавшим экономическим отношениям и неограниченному праву собственности. На ряду с этим продолжали жить и оказывать влияние, временами то сильнее, то слабее, отголоски старины и связь наследования с семьей. Эта связь продолжает существовать и поныне в виде принятой почти всеми законодательствами необходимой наследственной доли, которой завещатель распорядиться не может и должен оставить ее своим детям. Пытаться обосновать наследование, исходя из одного из указанных принципов, не считаясь со вторым, как это делали и представители школы естественного права и философы Гегель и Шталь, конечно, нельзя. Оба начала эти действовали и продолжают действовать, они не всегда одинаково сильны и влияние их поэтому неодинаково. Данный нами выше исторический очерк наследования показывает, чем вызывалось влияние одного и другого начала и какими обстоятельствами оправдывается доминирующая роль в той или иной правовой системе, то наследования по закону, то наследования по завещанию.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Возражения против наследования.

Право наследования подвергалось весьма часто чрезвычайно сильным нападкам и не только со стороны мыслителей,

которые были противниками вообще частной собственности, но и со стороны лиц, которые не имели вовсе в виду изменения социального строя, основанного на праве частной собственности; совершенно не склоняясь к социализму, они тем не менее часто обрушивались на право наследования и если не говорили о полной отмене его, то во всяком случае требовали крупных реформ в этой области и серьезного ограничения в праве наследования. Характер самых ограничений, на которых настаивали ученые последней категории очень различны: одни требовали сокращения числа лиц, имеющих право на наследование, другие же настаивали на ограничении размера имущества, которое может переходить по наследству. С основными течениями мысли в этой области мы должны познакомиться.

Воззрение С.-Симонистов.

Прежде всего здесь должны быть упомянуты утопические социалисты, С. Симонисты, в особенности ученик С. Симона—Базар. По его учению наследование является своего рода привиллегией, которая должна быть отменена, как отменила революция все остальные привиллегии. Каждому в жизни должно быть воздано по его способностям и по его работе. Наследование находится в резкой противоположности с этими требованиями. Наследник без всяких с своей стороны заслуг и без труда приобретает богатство и экономическую самостоятельность. Точно также как в общественной жизни должности и общественные места должны доставаться лишь тому, кто заслужил их трудом и дарованием, так точно и для получения наследства нужно установить принцип заслуг, вместо семейного права наследования — право наследование достойного. Базар предложил учредить особого рода Банк, куда государство должно передавать все оставшиеся наследства, а затем они должны быть распределены таким образом, чтобы имущество доставалось тому, кто наиболее достоин и кто сможет наилучшим образом его использовать путем труда и своих способностей.

Воззрение Луи Блана.

Совершенно из иной точки зрения исходит другой противник наследования, знаменитый французский историк и политический деятель Луи Блан. По его мнению большие или меньшие способности у человека должны дать ему не больше

прав на что либо, а возлагать на него больше обязанностей. Вознаграждение не должно соответствовать труду человека, а его потребностям, так как, кому больше от природы дано, от того больше и спросится. Неравенство способностей не должно влечь за собою неравенство прав, а только неравенство обязанностей. На этом принципе должен быть организован труд. Вся промышленность должна быть сосредоточена в руках государства и каждый производитель должен получать то, что ему нужно для удовлетворения его потребностей. При таком положении вещей, когда каждый будет обеспечен всем необходимым, не нужно будет оставлять наследства даже детям, так как они будут обеспечены государством не в меньшей мере, чем предоставлением им наследства со стороны родителей. Этим путем наследственное право сделается само по себе совершенно излишним и ненужным.

Воззрения представителей научного социализма.

За полное уничтожение наследственного права высказался и Карл Маркс в Манифесте Коммунистической партии, но затем в дальнейшем он защищал идею ограничения наследственного права, а не полного его уничтожения. На такой же позиции стоял также Энгельс и до издания Манифеста Коммунистической Партии.

Вопрос об ограничении наследственных прав боковых родственников в современной Германии.

За ограничение наследственного права в том или ином направлении высказывались, однако, не только представители социалистического мировоззрения. Очень много юристов и экономистов, которые далеки были от социалистического направления мысли, горячо отстаивали и ратовали за ограничение наследования. Уже в XVIII веке Иеремия Бентам высказался за устранение от наследования по закону всех родственников кроме детей, родителей; братьев и сестер наследодателя.

Эта идея нашла себе огромное число сторонников в XIX столетии, но она встретила и поныне встречает также не мало противников. При составлении и издании Германского Гражданского Уложения мнения противников и сторонников ограничения наследственного права боковых родственников снова столкнулись с необычайною силою и в конечном результате победила более отсталая точка зрения и ныне

действующий германский закон остался на почве Юстиниановой Кодификации и допускает к наследованию самых отдаленных родственников наследодателя. Сторонники ограничений на этом не успокоились и борьба продолжается, и лишь в 1912 году в одном из немецких журналов появилось воззвание к немецкому обществу, в котором требовалось ввести ограничение наследственных прав боковых родственников. Под этим воззванием значилось более пятидесяти подписей. Тут были имена знаменитых ученых-цивилистов, криминалистов, публицистов, экономистов и историков. Воззвание это было подписано также выдающимися практиками, представителями мира судебного административного и адвокатского. Спустя год воззвание было повторено, при чем число подписавших его было умножено.

Другие законодательства, как французское, италианское или австрийское, хотя и ставят пределы в призвании боковых родственников к наследованию, но ограничения эти настолько незначительны, что можно считать их совершенно несуществующими. Так, французский кодекс ограничивает круг боковых родственников, призываемых к наследованию, двенадцатою степенью, италианский допускает только шестую степень, австрийское простерло право наследования до прародителей прадеда и их потомства и т. д. Все это совершенно равносильно неограниченному призванию боковых родственников к наследованию.

Возражения против наследования боковых родственников.

Для всякого, казалось, должно быть ясно, что если наследование по закону связано с семьей, то нет решительно никаких оснований призывать к наследованию отдаленных родственников. И в самом деле современная семья состоит по общему правилу из отца, матери и детей, редко когда в семью входит кто либо другой, а именно ближайшие восходящие или боковые родственники, как то отец, мать и непристроенные братья или сестры одного из родителей. Тесная семейная связь чувствуется только между этими людьми: дальше она не идет. В настоящее время родители всячески стремятся как можно раньше пристроить своих детей, поставить их на ноги; дети становятся рано совершенно самостоятельными, живут своею особою жизнью, и нередко брат и сестра имеют так мало общего между собою, как совершенно посторонние люди: у каждого свои особые интересы, свои

задачи в жизни, каждый идет сам по торному пути борьбы за существование. Родственники, выходящие за указанные нами пределы не только весьма часто друг друга не знают в лицо, но иной раз и не подозревают о взаимном существовании. Об исключениях, конечно, говорить не приходится, но думаю, если и существуют исключения, если случается, что дальние родственники близки между собою, то это вовсе не потому, что они родственники, а случайности жизни могли соединить то, что было уже раз'единено, тут связь будет основана на дружбе, на общих интересах, культурных или экономических, но никак не на общности происхождения и крови. О последней нужно забыть.

Если отдаленная родственная связь не играет никакой роли в обыкновенной жизни, то есть, однако, момент, когда даже самое далекое родство получает особое значение, а именно при открытии наследства в отсутствии близких наследников. Стоит обнаружиться какому-нибудь более или менее крупному наследству, как внезапно появляются доселе неведомые никому, и менее всего наследодателю, лица-претенденты на наследство, родственники 6-ой, 7-ой, 10-ой и т. д. степени. Все они ничего общего не имели с наследодателем, в большинстве случаев даже не знали о его существовании и получили первые сведения о нем лишь от специальных агентов, разыскивающих наследников, тем не менее они с удивительною быстротою внедряют в себе сознание неот'емлемого права их на наследство; через какой-нибудь день или час после того, как им стало известно, что жил и умер некий X, с которым они лишь могут подозревать свое родство на основании общности фамилии, они уже возмущаются и негодуют, как кто либо другой может покушаться на принадлежащее им имущество и убеждены в случае, если им не дают его, что их грабят. Дела об отыскании наследства отдаленных родственников создают почву и для нежелательных процессуальных приемов. Вследствие отдаленности родства или в силу того, что между претендентом и наследодателем никакого родства и нет, а есть только сходство фамилий и общность некоторых имен в генеалогии, восполнить или создать доказательства мнимого родства можно только путем подлогов, показаний таких свидетелей, которые готовы удостоверить все, даже то, чего никогда не было и т. д. В таких процессах у нас в прежнее время приходилось наталкиваться на метрики выданные в начале двадцатого века

о лицах, родившихся в начале или первой половине 18 века, т. е. за 150 лет и более; тем не менее в этих метриках, которые своим видом и формою ничем не отличались от обычных, было проставлено все: и день рождения, и день крещения и имена воспреемников и проч. и проч. Эти метрические свидетельства выдавались в таких случаях духовными консисториями на основании свидетельских показаний.

Самый факт уже, что люди никогда ничего общего не имевшие с наследодателем при жизни его, делаются после его смерти обладателями его капиталов и его имущества, вреден и нежелателен для здорового общества. Здесь люди без всякого труда обогащаются, не имея на то даже самого незначительного нравственного основания. Получение наследства походит на лоттерейный выигрыш — выигрыш, неоснованный даже на предшествующем риске, а, следовательно, самый несправедливый, какой можно себе только представить.

Ограничения в призвании к наследованию боковых родственников в некоторых европейских законодательствах.

Как мы уже выше указали, большинство современных законодательств до сих пор еще не стало на точку зрения ограничения права наследования только ближайшими родственниками. Из европейских законодательств Швейцарский кодекс порвал связь с рутиною и ввел ограничение. Согласно 460 ст. этого кодекса право на наследование родственников ограничивается потомством деда и бабки наследодателя. Прадед и прабабка имеют только право на пожизненное пользование наследственным имуществом, а не получают его в собственность. Остальные все боковые родственники от наследства устраняются. Лишь в самое последнее время на путь ограничения в наследовании дальних родственников стала Англия (Закон 1922 г.), где дальше, чем к теткам и дядьям наследодателя наследство не идет, а также Греция и Румыния, где в первой реформою 1918 г., а второй 1921 г. введено правило, согласно коему не наследуют по закону родственники дальше четвертой степени. Еще дальше в этом направлении пошел наш Гражданский Кодекс, но об этом речь будет у нас впереди.

Судьба выморочного имущества.

Наряду с вопросом о так называемых пределах наследования и об исключении в той или иной мере из числа наслед-

ников боковых родственников, возникает неминуемо вопрос, кому же должно достаться наследство, если близких родственников, как то детей или родителей, или же, наконец, братьев и сестер нет. На этот вопрос ответы даются различные. Мы видели уже, как его разрешает С. Симонист Базар. Он предлагал, чтобы все наследства поступали государству, которое должно организовать своего рода банк, при посредстве которого имущества эти подлежали бы распределению среди достойнейших. Затем существует целый ряд проэктов о передаче всех наследственных имуществ, которые освобождаются вследствие того, что будут устранены от наследования боковые родственники, прелетариату, неимущим и т. п. Некоторые даже вырабатывали целые системы распределения этих имуществ, порядок управления ими и т. п.

Наследование государства.

Наряду с этими теориями существует старый порядок, принятый уже римлянами, согласно коему наследственное имущество при отсутствии частных лиц, имеющих право на него, достается государству. Там, где родственники призываются до бесконечности, случаи выморочности очень редки, но все таки они бывают, в особенности, когда имущество малоценное, и отдаленные родственники не проявляют интереса в деле получения его. Устранением боковых родственников ничего в сущности не меняется в этом порядке. Вместо того, чтобы имущество доставалось государству в тех случаях, когда нет вообще родственников, оно достается ему, когда нет близких родственников. При их отсутствии наследником должно стать государство. Это право государства является вполне обоснованным и вызывается справедливостью. Государство имеет на это имущество несравненно больше прав, чем какой-нибудь дальний родственник. Общество и государство принимают безусловно большее участие в деле создания и накопления богатства отдельными гражданами, а посему, если после смерти умершего не осталось лиц, принадлежащих к тесному родственному кругу, имущество должно сделаться выморочным. Но, если прежде сторонники ограничения наследственного права боковых родственников говорили о передаче вакантного наследства государству, то в последнее время большинство склоняется к тому, что имущество это должно достаться более мелкой общественной единице, а именно общине, городу и т. п. Указывают не без основания

на то, что связь каждого гражданина с общиною или городом, в котором он живет, или родился, с которым его связывают неисчислимые узы, гораздо сильнее, чем с государством. В пользу этого говорит и то, что среди завещательных распоряжений довольно часто встречаются такие, в которых город или какое-нибудь его учреждение, вроде больницы, богодельни и т. п. являлись наследниками или отказополучателями, тогда как само государство, как таковое, почти никогда не является в вышеупомянутой роли. Так, по Швейцарскому Гражданскому Уложению, наследником на случай выморочности является не вся республика, а отдельные кантоны и даже, если есть на то специальные указания кантонального законодательства, отдельные общины.

Наследственные пошлины.

Участие государства в наследстве получило гораздо большее применение и распространение совершенно в другой форме, а именно в виде налога с наследства. Государство еще в средние века (главным образом итальянские города) стало взымать наследственные пошлины при переходе имущества от наследодателя к наследнику и этим самым стало само принимать участие в той или иной мере в наследовании. Первоначально налог этот был одинаков для всех наследников, но уже с конца 16 века вводилась градация в размере налога в зависимости от того, кому имущество достается, более близким или более дальним родственникам. В некоторых государствах прямые наследники, как то дети и внуки, а в некоторых даже и восходящие, совершенно не облагаются пошлинами, в других же государствах облагаются все наследники, но размер обложения тем больше, чем родство наследника с наследодателем более отдаленное. В этом сказывается уже в известной мере вытеснение правом государства на наследство прав дальних боковых родственников еще до полной отмены прав последних. В такой форме государство сделалось, если не сонаследником, то соучастником в наследстве, т. е. получающим часть его. Наряду с прогрессивным увеличением налога в связи с отдаленностью родства, в некоторых государствах существует еще прогрессивное увеличение налога в зависимости от обсолютного размера наследуемого имущества, т. е. чем наследственное имущество больше, тем процентная ставка налога больше. Уже в самое последнее время (военное) выдвинуто и такое положение,

согласно коему размер налога исчисляется не только сообразно степени родства, связывающего наследника с наследодателем и не только сообразно размеру наследственного имущества, но и в зависимости от собственного имущества самого наследника. Следовательно, $^0/_0$ наследственных пошлин увеличивается в том случае, если имущество достается лицу богатому или вообще состоятельному. Наконец, в большинстве европейских государств в военное время был введен по английскому образцу, где это существует еще с 1889 г., помимо налога с наследников в том виде, в каком мы изложили выше, еще особый налог с наследства, как такового, независимо от того, к кому оно переходит. Следовательно, в тех странах, где нисходящие наследники налога не платят, этот налог с наследства они все таки уплачивают. Таковы разнообразные системы, существующие в различных государствах, обложения при переходе имущества по наследованию, при которых государство делается подчас очень крупным соучастником в переходящем по наследству имуществе.

Ограничения в размере наследственного имущества.

Те ограничения в наследовании, которые мы рассматривали раньше, касались главным образом сокращения числа лиц, имеющих право на наследство по закону. Издавна была высказана и другая мысль, что самое имущество, переходящее по наследству, даже и самым близким родственникам, должно быть подвергнуто сокращению.

Известный английский экономист Джон Стюарт Милль, оставаясь всецело на почве социального строя, зиждущегося на частной собственности, подвергает жестокой критике институт наследования. Отказывая в каком бы то ни было праве на наследство, как боковым родственникам, так и восходящим, как по закону, так и по завещанию, Джон Стюарт Милль говорит, что дети имеют право на наследство, но не на богатство; родители должны им дать возможность, так сказать, стать на ноги, создать себе положение в жизни, на роскошь же дети права не имеют. Им должно быть предоставлено только необходимое, а все остальное они должны себе создать сами. Таким образом, Джон Стюарт Милль требовал не только ограничения в наследовании по закону, но и в наследовании по завещанию, при этом предлагаемые им ограничения в размере наследственного иму-

щества касаются исключительно нисходящих, так как все остальные наследники вообще должны быть, по его мнению, устранены от наследства.

Герлицкая программа германских социал-демократов 1921 г. также говорит не о полном уничтожении наследования, а о необходимой наследственной доле государства в каждом наследственном переходе имущества, т. е. об ограничении в наследственном имуществе.

Беспрерывно продолжающаяся борьба теоретической мысли за ограничение наследования до сих пор не дала на Западе существенных результатов, кроме вышеуказанного нами Швейцарского Кодекса, Англии, Румынии и Греции, положивших предел в наследовании боковых родственников и предоставляющего право полного наследования лишь деду и бабке наследодателя и их потомству; остальные законодательства оставались на старой точке зрения, и только финансовые мероприятия военного и послевоенного времени заставили западно-европейские государства ввести подчас даже очень высокие наследственные пошлины, но от основной своей позиции законодательства эти не ушли. Что касается русского дореволюционного права, то оно не знало никаких ограничений в допущении к наследованию боковых родственников, не знало никаких ограничений в области свободы завещаний, кроме родовых имуществ, которые не могли уйти от законных наследников, наконец, и наследственные пошлины не были высоки. Только революционное, советское законодательство произвело в этой области полный переворот, к изложению какового мы и перейдем.

Отмена наследования в Советской России.

Декретом ВЦИК'а от 28 апреля 1918 года право наследования было совершенно уничтожено, имущество каждого гражданина после его смерти должно было перейти к государству и ничего никому не могло достаться в порядке наследственного перехода, ни по закону, ни по завещанию. Хотя советское законодательство того времени и допускало в известных пределах частную собственность, но указанным декретом оно ее обессилило тем, что после смерти собственника имущество его должно было перейти к государству. Этим декретом теоретически наследственное право было отменено в полной мере, но практически имущество до 10,000 рублей могло перейти в безотчетное распоряжение не-

трудоспособных и нуждающихся супруга умершего и его ближайших родственников. Таким образом, в пределах до 10,000 рублей отмена наследования носила скорее принципиальный характер.

Восстановление наследственного права в Гражд. Кодексе.

Гражданский Кодекс снова вернулся к признанию наследственного права, пусть в ограниченном виде, но все таки наследственное право было признано институтом, от которого при настоящих условиях, в особенности при новой экономической политике, отказаться нельзя.

Ограничения в наследственном праве Гражд. Кодекса.

Наследственное право Кодекса является правом ограниченым в нескольких направлениях. Прежде всего ограничен круг лиц, которые могут наследовать по закону; такими являются только нисходящие наследодателя, его дети, внуки, правнуки, переживший супруг, а также нетрудоспособные и неимущие лица, фактически находившиеся на полном иждивении умершего не менее одного года до смерти его (ст. 418).

Совершенно почти уничтожено наследование по завещанию и свобода распоряжений на случай смерти. Хотя Кодекс знает наследование по завещанию, но в последнем наследниками могут быть указаны только те лица, которые имеют право наследования по закону, а, следовательно, завещательное распоряжение сводится только к указанию порядка распределения имущества между наследниками по закону, при чем тут наследодатель может некоторых законных наследников совсем устранить от наследования, может предоставить из своего имущества одним больше, другим меньше (ст. 422); он вправе также некоторых законных наследников превратить в отказополучателей (ст.423). Завещать что либо лицам, не принадлежащим к числу законных наследников Кодекс не разрешает. Наконец, ограничение наследственного права сделано еще в одном очень важном направлении. допускается наследование только в пределах общей стоимости наследственного имущества, не свыше 10,000 рублей золотом, за вычетом всех долгов умершего (ст. 416).

Исключения из указанного ограничения.

Наследовать имущество свыше, чем на 10,000 рублей, допускается в следующих только случаях, а именно, когда

наследственное имущество заключается в праве, вытекающем из заключенных органами государства с частными лицами договоров; сюда относятся разного рода концессии, аренды, право застройки и т. п. Все эти права переходят без ограничения в их стоимости. Следовательно, если какая нибудь концессия оценивается во много раз больше, чем 10,000 руб., она вся целиком в пределах и на срок концессионного договора переходит к наследникам концессионера. Кроме того, согласно 10 п. Постановления ЦИК'а и СНК СССР от 12 ноября 24 г. о патентах на изобретения право на патент может переходить по наследству, при чем патент не входит в состав наследственной массы т. е. его ценность не принимается в рассчет при исчислении предельной суммы. В нее не зачисляются также предметы домашнего обихода (ст. 421). Наконец, не включается в общую оценку наследственного имущества денежная оценка авторского права, переходящего к наследникам. (Об основ. авторского права, п. 11). Вот те исключения [1]), которые допускаются из установленного 416 ст. ограничения. При этом только предметы домашнего обихода и ценность патента на изобретение а также авторского права можно унаследовать сверх предельной нормы, т. е 10,000 руб., что касается прав вытекающих из договоров частных лиц с государством, как то право застройки или концессия, то они только неделимы, т. е. если ценность их и превышает предельную стоимость, то они все таки переходят целиком к

---

[1]) У нас в литературе высказывалось также мнение, что существующие ограничения относительно, как размера, переходящей по наследству суммы, так и круга лиц, к которым наследство может перейти, не распространяется на капиталы, внесенные в сберегательные кассы (см. Коняев: Полное разногласие Е. С. Ю. 23 г. № 41. Асатиани: Наследственное право и ст. 17 Положения о госуд. труд. сберегательных кассах. Е. С. Ю. 23 г. № 48. Мовчановский: Наследование вкладов в сберегательных кассах В. С. Ю. за 25 г. № 15—16). Мы с этим мнением согласиться не можем, так как ст. 17 означенного Положения прямо в самом тексте своем оговаривает, что „в случае смерти вкладчика принадлежащий ему капитал с процентами выдается его правопреемникам с соблюдением порядка, установленного действующими узаконениями о наследовании". То обстоятельство, что второй абзатц 17 ст. Положения разрешает указывать правопреемников в надписи на сберегательной книжке еще не означает, что при указании правопреемников может быть отступление от общих начал наследственного права и в частности от 416 и 418 ст. Для этого в законе нет никаких указаний. Единственное отступление, вытекающее из 17 ст. Положения, это то, что вкладчик не нуждается в составлении формального завещания. Не больше. (Ср. Серебровский Наследственное право стр. 48, который держится того же мнения).

наследникам без участия государства, как сонаследника. Если же такое право оценивается, допустим, в 6,000 рублей, то наследник не может получить сверх этого имущества еще имущество на 10,000 руб. а только на 4,000 руб., тогда как, если патент на изобретение оценивается в 6,000 руб., то наследники могут унаследовать имущество еще на 10,000 рублей. Закон вводит еще особое ограничение при переходе по наследству авторских прав. Оно заключается в том, что после смерти наследники или каждого из наследников автора, если их было несколько, авторское право дальнейшему переходу по наследству не подлежит (об основ. авторского права п. 11).

Как мы видим, Кодекс осуществил приблизительно все те требования, которые заявлялись втечение столетия в отношении ограничения наследования, и в вопросе об устранении боковых родственников и в вопросе ограничения свободы завещания и, наконец, в вопросе об участии государства в наследовании, так как вся сумма, превышающая 10,000 руб. должна достаться государству. Все наследственное право Кодекса приведено в стройную связь с семьей. Только члены тесной семьи, нисходящие и переживший супруг имеют право на наследование. К членам семьи присоединены полные иждивенцы наследодателя. Единственно, что предоставлено наследодателю, это распределить свое имущество среди этих и только этих его законных наследников по своему усмотрению. Ничего большего он сделать не может, право завещать сведено к праву перераспределять наследственное имущество и лишать наследства по своему усмотрению того или иного своего законного наследника. Той идее, проходящей через всю историю наследственного права и частной собственности, что наследование и свобода завещания своего имущества есть естественное проявление, своего рода функция права собственности, в нашем Гражданском Кодексе совершенно не уделено внимания. Право собственности у нас при отсутствии у собственника детей и супруга сводится к пожизненному владению.

Как мы выше уже говорили, устранение боковых родственников от наследования является актом правильным и справедливым. Думаем, однако, что братья и сестры при отсутствии нисходящих не должны быть исключены из числа наследников. Ведь наследодателем может быть и лицо, еще не обзаведшееся своею семьей и тогда действительно братья и сестры являются настолько близкими ему людьми, что устранение их

от наследования явится актом несправедливым. Если, поэтому нельзя отрицать, что при отсутствии нисходящих, братья и сестры очень близки наследодателю, что они не могут быть причислены к «веселящимся наследникам», радующимся смерти наследодателя и получению наследства, то они не должны быть исключены из числа наследников по закону и должны призываться к наследству наряду с пережившим супругом при отсутствии нисходящих. Все сказанное в такой же мере, если не в большей, относится к родителям наследодателя, которые черезчур близки ему; не может он не чувствовать обиды, сознавая, что из своего имущества он ничего не может дать отцу или матери, раз они не находятся у него на иждивении. Конечно, родители наследодателя не могут конкуррировать с его детьми, но с пережившим супругом несомненно должны, а при отсутствии родителей их место должны занять братья и сестры наследодателя.

Все сказанное нами относительно наследственных прав братьев и сестер, а также родителей наследодателя находит себе подкрепление в нашем же советском законодательстве. Так, согласно 172 ст. Кодекса законов об актах гражданского состояния 1918 г. [1]) «нуждающиеся т. е. не имеющие прожиточного минимума и нетрудоспособные родственники по прямой нисходящей и восходящей линии, полнородные и неполнородные братья и сестры имеют право на содержание от своих состоятельных родственников». Таким образом, советский закон признает право на алименты братьев и сестер, как полнородных, так и неполнородных, наконец, он также предоставляет такое право и восходящим. Раз перечисленные лица имеют право на имущество наследодателя при его жизни, то им должно было бы быть предоставлено право на это имущество и после его смерти, конечно, если нет нисходящих.

В литературе нашей [2]) была попытка еще более с'узить круг лиц перечисленных в 418 ст. Гражд. Код. и признать, что на наследование имеют право не все лица, указанные в этой статье, а только те, которые сохранили хозяйственно-трудовую связь с наследственным имуществом. Следовательно, все сыновья, обзаведшиеся самостоятельным домом и хозяйством, все дочери вышедшие замуж и живущие своим домом, жена, не ужившаяся с мужем и живущая отдельно,

---

[1]) Хотя означенный кодекс действует не в всем СССР, но это не изменяет положения.

[2]) См. Малицкий. Право наследования (Вестн. Сов. Юст. № 13 за 24 г.).

хотя и не разведенная, не имеют право с изложенной точки зрения на наследство. Обосновывает свое мнение автор тем, что по нашему праву охраняется не обладание правом, но защищается только пользование ими согласно с их социально-хозяйственным назначением. Автору, однако, уже не говоря о том, что его точка зрения находится в явном противоречии с законом (ст. 418), не удалось доказать, что наследники утратившие или не имеющие хозяйственно-трудовую связь с наследственным имуществом, должны непременно пользоваться этим имуществом не согласно социально-хозяйственному назначению его. Если, далее, имущество наследодателя заключается во вкладе в банк, то кто должен наследовать в этом имуществе? Придется допустить различие в порядке наследования, в зависимости от того, заключается ли имущество в наличных деньгах или в чем либо другом. Где, наконец, гарантия в том, что дети, жившие совместно с наследодателем и находившиеся, так сказать, в трудовой связи с его хозяйством и предприятием и имеющие поэтому с точки зрения критикуемого нами автора право на наследство, после смерти наследодателя не разделят наследства не станут его прожигать, а не пользоваться им согласно его социально хозяйственному назначению. Согласно 2-ой части 138 ст. Гражд. Код. дарение на сумму более одной тысячи рублей золотом должно быть под страхом недействительности облечено в нотариальную форму. Не станет же автор требовать от нотариуса, чтобы он только в том случае совершал акт дарения, если одаряемый докажет, что он будет пользоваться подаренным имуществом согласно его социально-хозяйственному назначению.

Критикуемый автор, очевидно, пред глазами имел случай крестьянской семьи, но там имущественные отношения и права регулируются 66 и послед. ст. Земельн. Кодекса. Там право на имущество принадлежит всему двору, а не наследодателю и там лица потерявшие связь с двором теряют всякое право как на землю, так и на остальное имущество двора (прим. к 67 ст. Земельн. Код.). Домохозиян является представителем двора, а не собственником имущества. После смерти его имущество продолжает принадлежать всему двору. Нормы Гражд. Кодекса, а в частности наследственное право Кодекса к двору применимы быть не могут. Однако, у членов двора может быть имущество и личного пользования, им лично, а не двору принадлежащее. Это имущество наследуется в по-

рядке установленном Гражданским Кодексом. Мы поэтому думаем, что точка зрения критикуемого автора не согласуется ни с существующими узаконениями, ни с действительно существующими правовыми воззрениями.

Что касается другого принятого у нас ограничения, а именно в размере наследственного имущества, то цель его заключается в стремлении законодателя воспрепятствовать скоплению ценностей в руках частных лиц и возрождению таким путем класса буржуазии. Мы думаем, что этим способом указанная цель достигнута быть не может, так как не наследство создает накопление, а путем наследования переходит уже накопленное. Кроме того, так как наследует обыкновенно не одно, а несколько лиц, то, следовательно, при наследовании имущество по большей части еще раздробляется, а никак не концентрируется в одних руках. Запрещение же передавать накопленное по наследству должно вызывать целый ряд нежелательных для нашей хозяйственной жизни последствий, а именно: никто не пожелает вкладывать свои капиталы в общеполезные предприятия, будет стараться держать свои средства в легко скрываемых ценностях, как то валюте брильянтах и т. п. и, таким образом, эти ценности окажутся мертвыми и бесполезными для экономики страны. Опыт времени, когда действовал декрет об отмене наследования подтверждает высказанную точку зрения. По этому поводу Гойхбарг говорит[1]): «на практике мне неизвестны случаи, когда бы к государству в действительности что-либо перешло на основании декрета об отмене наследования. Об'ясняется это тем, что крупная собственность в эпоху военного коммунизма сохранилась только в виде легко утаиваемых драгоценностей или наличных денег, которые тщательно припрятывались или похищались лицами находящимися около умирающего. После смерти в Москве крупного миллионера, фабриканта Второго, не удалось получить никаких сведений об оставшемся после него имуществе. Произведенная Наркомюстом через год по издании декрета анкета также не дала положительных результатов. В бюджетах за годы 1918—1922 не было даже формально параграфа о доходах от наследств». Капиталы, которые могли бы быть затрачены на развитие производительных сил страны, будут либо орудием ростовщичества,

[1]) Гойхбарг, Хозяйственное право т. I. изд. 2 стр. 178 прим.

либо, что еще хуже, пересылаться заграницу и без пользы для нашего государства храниться в иностранных банках.

Создается кроме того нелогичность между основным правилом 416 ст. об ограничении размера имущества переходящего по наследству и того исключения, которое изложено в примечании к этой статье. Собственник денационализированного здания, не решится вложить свои средства на постройку большого дома, а застройщик может это без всякого риска сделать. Такое, более выгодное положение застройщика, чем собственника ни с какой точки зрения быть оправданным не может. Все сказанное относится и к другим случаям, предусмотренным примечанием к 416 ст. Вот почему мы думаем, пока наш социальный строй допускает накопление богатств и ограничение, указанное в 416 ст. должно считаться излишним[1]). «В народном рабочем государстве, говорит Антон Менгер, наследственное право может касаться только потребляемых вещей». Это постольку, поскольку только такие вещи могут быть предметом частного обладания, поскольку же этого нет право наследования должно распространяться на все то, что может быть предметом частной собственности и обладания.

---

[1]) В печать проникли уже давно сведения о предполагаемом уничтожении этого ограничения, а в Одесских Вечерних Известиях от 20 ноября 1925 г. появилась перепечатка из Ленинградской газеты следующего содержания: „Для облегчения возможности продолжения существования промышленных и торговых предприятий после смерти их владельцев и в целях создания более благоприятных условий образования и прилива в страну материальных и денежных средств, президиум ВЦИК внес ряд изменений в Гражданский Кодекс РСФСР. Совершенно отменяются ст. 417 и примеч. к ст. 416, предусматривающие ограничение суммы наследства до 10 тысяч руб. Ст. 419 изменена в том смысле, что наследование по закону имеет место во всех случаях, когда и поскольку оно не изменено завещанием. Новая редакция ст. 421 говорит о том, что лица, совместно проживающие с умершими, получают имущество, относящееся к обычной домашней обстановке и обиходу, за исключением предметов роскоши сверх причитающейся им доли из имущества умершего." Хотя такой закон еще не опубликован и эти газетные сведения являются частными, тем не менее они свидетельствуют, что вопрос о реформе в духе, изложенном в настоящей главе, стал вопросом дня.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Открытие наследства и принятие его.

Основание к открытию наследования.

Наш закон знает два основания к открытию наследства: смерть наследодателя и об'явление его умершим вследствие безвестного отсутствия. Других оснований к открытию наследства вроде лишения всех прав состояния или пострижения в монашество, которые были известны дореволюционному нашему праву, в настоящее время нет. Главнейшим случаем открытия наследства является, конечно, смерть наследодателя.

Смерть эта удостоверяется записью ее в актах гражданского состояния.

Что касается безвестного отсутствия, то продолжительное исчезновение какого-нибудь лица без всякой вести о нем дает основание заинтересованным лицам возбудить ходатайство пред судом о признании его умершим (ст. 12). Это имеет особо важное значение во время войны и т. п. случаях, когда удостоверить смерть кого-либо нормальным порядком является не только затруднительным, но и просто невозможным. Для того, чтобы суд признал кого-либо умершим должно пройти полных пять лет со дня публикации о признании его безвестно отсутствующим. Судебное решение о признании кого-либо безвестно отсутствующим вносится в акты гражданского состояния и по последствиям своим равносильно действительной смерти отсутствующего лица, при чем моментом смерти почитается время вступления решения в законную силу.

Время открытия наследства.

Важное юридическое значение имеет, как время открытия наследства, как и место его. Что касается времени, то им определяется вопрос о том, кто будет призван к наследованию, так как только те лица могут быть наследниками, которые находились в живых в момент смерти наследодателя, а также дети, зачатые при его жизни хотя и родившиеся после его смерти. Следовательно, если кто либо умрет до момента смерти наследодателя, то он наследником не считается, хотя бы ему и было завещано что либо. Внуки, зачатые после смерти наследодателя, наследниками не сделаются и из него ничего не получат, хотя бы они родились

всего на несколько дней позже других внуков, зачатых при жизни наследодателя.

Иной раз бывает очень трудно определить, кто умер раньше наследодатель или наследник и судебная практика становится пред очень трудной задачей; если признать, что наследодатель умер раньше, то переживший наследник имеет право на наследство, а если допустить противоположное, то придется признать, что этот наследник наследства не получит. Правда, его уже нет в живых, но у него может быть пережившая его супруга и в одном случае она должна получить наследство после свекра, умершего раньше ее мужа, в другом же случае, если муж умер раньше свекра, она в наследстве последнего участия принять не может. В Риме существовало определенное предположение на тот случай, когда наследник и наследодатель умрут от одной общей опасности, напр., во время пожара, кораблекрушения и т. п. и нельзя точно установить, кто умер раньше. Если при этих условиях вместе с родителями погибли их несовершеннолетние дети, то предполагалось, что родители пережили детей; если же погибли родители и совершеннолетние наследники их, то считалось, что наследники пережили наследодателя. Предположение это было основано на том соображении, что у совершеннолетних наследников родители в таком возрасте, что им труднее бороться с общей опасностью, чем их наследникам и, наоборот, раз дети несовершеннолетние, то родители обыкновенно находятся в таком возрасте, когда они скорее могут преодолеть общую опасность, чем их дети, не достигшие еще совершеннолетия. Исходя из этих же соображений, французское право установило подобное же предположение, но разработало его более детально. Если несколько лиц взаимно призываемых одно после другого к наследованию погибнут от одного и того же события и нельзя установить, какое из них умерло прежде других, тогда этот вопрос разрешается сообразно с обстоятельствами данного события; если же таковые не дают возможности придти к тому или иному выводу, то должны быть приняты во внимание пол и возраст погибших. Если те, которые погибли вместе, имели менее 15 лет от роду, то предполагается, что старший пережил младшего и, наоборот, если каждый имел более 60 лет от роду, то младший считается пережившим старшего. Если одни имели менее 15 лет, а другие более 60 лет, то первые предполагаются пережившими. Если лица

вместе погибшие имели полных пятнадцать лет, но менее 60 лет от роду, то предполагается, что лицо мужского пола пережило лицо женского пола, если возраст был одинаковый или если разность не превышает одного года. В тех же случаях, где разницы в поле не было, нужно предполагать, что младший пережил старшего. Такова чрезвычайно сложная система французского права, которая, не смотря на всю свою сложность, не дает никаких гарантий правильности установленных предположений. Вот почему уже Австрийское Гражданское Уложение еще в начале прошлого столетия отказалось от всяких законных предположений по этому поводу, а новые законодательства, как Германское и Швейцарское последовали за Австрийским и установили, если нельзя решить, кто умер раньше, то нужно признать, что смерть последовала одновременно. В нашем Гражд. Код. вопрос этот совсем не затронут и потому в каждом данном случае должно быть доказано заинтересованным лицом, когда именно последовала смерть того или иного из вместе погибших и кто умер раньше. При невозможности доказать это обстоятельство, придется признать, что смерть последовала одновременно и, следовательно, призвание к наследству одновременно погибших с наследодателем не может иметь место.

Место открытия наследства.

Немаловажное значение имеет и место открытия наследства. Так, согласно 198 ст. Гражд. Проц. Код. лица, имеющие претензии к наследодателю вправе обратиться к Народному Суду, в районе которго открылось наследство, с просьбою о принятии мер, обеспечивающих удовлетворение их требований. Таким образом, подсудность для такого рода дел определяется местом открытия наследства. Таким местом почитается место последнего местожительства наследодателя (ст. 431 прим. 2). Следовательно, не место, где находится имущество наследодателя, так как таких мест может быть и много, не место, где он умер, так как он мог умереть случайно проездом и в другом городе, и в больнице, и т. п. Все это не определяет места открытия наследства, которым должно быть признано то место, где умерший вследствие своей службы или нахождения своего имущества имел постоянную или преимущественную оседлость (ст. 11).

Отдел актов гражданского состояния по месту последнего жительства наследодателя, осведомившись о чьей либо

смерти, обязан немедленно известить о сем надлежащий Народный Суд (ст. 431 прим. 1), при этом само собою разумеется, если наследодатель умер не в месте своего постоянного жительства и похоронен в другом городе, то тот отдел актов гражданского состояния, в котором зарегистрирована эта смерть, обязан сообщить надлежащему Народному Суду о последовавшей смерти. Судья же немедленно по получении сведений об открытии наследства обязан принять меры охранения наследства.

Охрана наследства.

Охранение наследства имеет в нашем праве огромное значение, оно выполняет не только самую функцию охранения наследства, т. е. сбережения его для наследников, но играет еще и другую роль. Как мы увидим ниже, по нашему Гражд. Код. наследник, получивший наследство, отвечает пред кредиторами наследодателя за долги его, но отвечает в размере стоимости полученного имущества; иными словами, если имущество наследодателя оценивается в три тысячи рублей, а долги его превышают эту сумму, то наследник отвечает только в размере трех тысяч рублей. Следовательно, необходимо установить в интересах кредиторов и этим самым в интересах всего гражданского оборота, а также во избежание в будущем споров относительно размеров полученного, действительную стоимость оставшегося имущества. Охранение наследства выполняет у нас и эту функцию. Помимо того, в силу того, что наследники имеют право на получение из наследственной массы только десять тысяч рублей или имущество на эту сумму, а все остальное идет государству, важно своевременно принять меры и в интересах государства к точному учету и оценке наследственного имущества. В этом отношении оценка, совершаемая в порядке охранения, является тем основанием, из которого приходится исходить при разрешении вопроса, на что может в данном наследстве претендовать государство. Наконец, момент охранения имеет большое значение и потому, что со времени принятия мер охранения начинают течь различные установленные законом сроки, и для явки наследников, и для заявления кредиторами своих претензий, так как по истечение этих сроков теряют права и наследники, а также погашаются права кредиторов. Все это вместе делает самое охранение наследства актом чрезвычайно важным и серьезным. Между тем Кодекс не

устанавливает порядка принятия мер охранения наследственного имущества, а только указывает, что «Народным Судом по месту открытия наследства принимаются меры охранения имуществ немедленно по получении извещения о смерти наследодателя», и что «охранение наследства продолжается до явки наследников, но не долее шести месяцев» (ст. 431). Порядок же охранения установлен особою Инструкцией и Положением о налоге с имуществ (Собр. Узак. Р.С.Ф.С.Р. № 7 за 25 г., ст. 47).

Народный Суд, получив сведения об открытии наследства, делает распоряжение судебному исполнителю или замещающим его органам администрации о принятии мер охранения наследственного имущества путем выяснения состава наследственной массы, описи, оценки и передачи всего имущества на хранение. Судебный исполнитель выясняет состав наследственной массы и отбирает от наличных наследников и лиц, живших совместно с наследодателем, подписку, что ими ни скрыто ничего из наследственного имущества, что им неизвестно о существовании завещания и что им неизвестно также о сокрытии наследственного имущества кем либо другим. Все эти лица предупреждаются также и о том, что за ложное показание виновные подвергаются ответственности по ст. ст. 185, 187 и 188 Уголовн Код., т. е. как за растрату, присвоение и мошеничество. В виду того, что государство может быть всегда заинтересованным в каждом наследственном переходе органы НКФ должны быть привлечены к участию в охранении наследства, но неявка означенных органов не приостанавливает действий по охране наследства. Если меры охранения принимаются по просьбе частных лиц и с самого начала ясно, что имущество не превысит десяти тысяч рублей, разрешается не привлекать органов НКФ. Затем производится подробная опись всему наследственному имуществу и оценка его; если инициатива в принятии мер охранения принадлежит НКФ, то и оценка производится его органами, а во всех остальных случаях ее производит судебный исполнитель, который должен при этом руководствоваться местными средними рыночными ценами. Если стоимость имущества пребысит десять тысяч рублей или когда нет на лицо всех наследников или остались только несовершеннолетние наследники, над которыми еще не учреждена опека, имущество сдается на хранение ответственному лицу. Если на лицо имеются наследники, то в первую очередь храни-

телем назначается кто-нибудь из наследников. В случае, если судебный исполнитель сам найдет нужным или же в случае спора между сонаследниками, судебный исполнитель назначает хранителем другое внушающее доверие лицо по своему усмотрению.

Наследственный переход в древних правовых системах.

В более древних правовых системах наследники вступали в наследство одновременно с открытием наследства. Эти моменты вполне совпадали. В силу самого закона лица, призванные к наследованию, делались наследниками как только наследство открывалось. На такой точке зрения стояло древне-германское право, на такой же стояло и древне-римское. Относительно последнего нужно сказать, что вышеуказанное правовое положение было только в очень древнюю эпоху, от которого памятники до нас не дошли, но и в историческую эпоху все исходящие, подвластные умершему наследодателю, как главе агнатической семьи, считались необходимыми наследниками и делались таковыми в силу самого закона, без особого с своей стороны акта волеиз'явления о желании сделаться наследниками. Они были необходимыми наследниками потому, что они в первоначальную пору даже не имели права отказаться от наследства, они обязаны были сделаться наследниками. Право отречься от наследства им было предоставлено уже в более позднюю эпоху. Таков наследник древне-римского права, таков же он был и в древне-германском праве. И это вполне понятно, так как в ту пору наследник, как мы указывали уже выше, еще при жизни наследодателя имел свои собственные права на наследственное имущество. Индивидуальное и единоличное право собственности главы семейства на семейное имущество стало только формоваться, но сильно было еще право на это имущество и остальных членов семьи, как пережиток полной семейной общности. Смерть наследодателя не создавала у наследников новых прав, а существующие уже у них права силою закона расширялись вследствие отпадения одного, хотя бы и главного управомоченного. Таким образом, эти наследники древней эпохи делались наследниками даже тогда, когда они не знали о смерти наследодателя; чисто механически в момент смерти наследодателя они становились на его место, и им не нужно было для этого ничего делать, ни заявлять о желании сделаться наследником. В Риме, однако, этот

порядок стал конкуррировать с другим, а потом все более и более вытесняться последним. По мере того, как на наследника стали переходить все долги наследодателя и по мере того, как эта ответственность римского наследника сделалась настолько сильною, что он стал отвечать не только унаследованным имуществом, но и своим собственным, само собою разумеется, нужно было предоставить даже и необходимому наследнику, т. е. наследнику из подвластных наследодателю членов семьи умершего, возможность отказаться от той тяжести, которую иногда представляло собою наследство. Это было сделано претором, который дал необходимому наследнику beneficium abstinendi, т. е. право отречься от наследства.

Добровольный наследник римского права и принятие наследства.

На ряду с вышезложенным наследник не из подвластных наследодателю лиц рассматривался как heres voluntarius, т. е. как наследник добровольный. Он был чужим и потому открытие в его пользу наследства не дедало его уже наследником в силу самого закона; оно означало только, что для такого наследника открылось право на наследство, которое он мог осуществить, но которым он мог и пренебречь. Так как главный вид наследования в классическом римском праве было наследованием по завещанию, то типичным для римлян являлся наследник добровольный (heres voluntarius), т. е. такой, который для того, чтобы сделаться наследником, должен был выразить на то свое согласие или принять наследство. До принятия наследства он еще не наследник, а только лицо, имеющее право на наследство, но не больше. Причина этого понятна: раз наследник по римскому праву отвечал всем, даже своим личным имуществом, за долги наследодателя, то нельзя было его связывать этою обязанностью без его воли и согласия.

Момент перехода наследственных прав.

Приняв, однако, наследство, т. е. согласившись сделаться наследником, он делался им не с момента принятия его, а с момента открытия наследства. После принятия он рассматривался так, как будто он был наследником с самой смерти наследодателя. Таким образом, юридические последствия принятия наследства отбрасываются назад ко времени от-

крытия наследства. Если наследник не примет наследства, он, конечно, наследником не сделается, если же он согласится принять его, то он сделается наследником с момента смерти наследодателя; ему достанется все то, что со времени смерти наследодателя прибавилось к наследству, как напр., приплод, выигрыш по государственному займу; с другой стороны все то, что убудет из наследства, как напр., пожар дома, падеж скота все это он должен будет претерпеть, как убыток, понесенный им, хотя он в то время и не был еще наследником, а принял наследство после того, как этот убыток уже произошел.

Изложенные нами две системы принятия наследства, из коих в одной наследник делается таковым в силу закона, а в другой добровольно, обычно называемые, несовсем, как мы видели, правильно, первая германской системой, а вторая римской, усвоены почти всеми законодательствами; при этом в прежнее время отдавалось преимущество римской системе, как более соответствующей полной ответственности наследника за долги наследодателя и личным своим имуществом сверх полученного по наследству. Но уже Прусское Земское Уложение и Французский Кодекс стали на точку зрения германской системы, за ними последовало Германское Гражданское Уложение, наконец, германскую систему принял и Швейцарский Гражданский Кодекс, несмотря на то, что им установлена принципиально неограниченная ответственность наследника за долги наследодателя.

Лежачее наследство.

В тех законодательствах, которые усвоили римскую систему добровольного наследника, мы сталкиваемся с таким положением, когда наследство с одной стороны уже открылось, а с другой еще не принято, и оно является как бы бесхозяйным. Такое положение наследства со времен римлян называют hereditas jacens, т. е. лежачим наследником. В юридической литературе существовал длительный спор о том, кто является суб'ектом этого лежачего наследства. Прежде господствующий взгляд признавал лежачее наследство своего рода юридическим лицом; таким образом, об'ект прав, каковым является всякое наследство, превращался в суб'ект прав. Если в этот период наследство что либо приобретало, т. е. увеличивалось в своем составе, то это рассматривалось, как будто бы приобрело юридическое лицо или само лежачее

наследство. Затем высказывался со времен римлян и такой взгляд, что хозяином или суб'ектом лежачего наследства продолжает быть умерший наследодатель. Как первое, так и второе мнение является неосновательным, так как умершие никаких прав не имеют, а что касается точки зрения, согласно коей лежачее наследство есть самостоятельный суб'ект прав, или юридическое лицо, то оно является смешением суб'екта прав с об'ектом прав. Помимо того, оно противоречит установившимся в современной науке взглядам на юридическое лицо, как на социальный организм. Эта же теория находится в противоречии в частности с высказанным в нашем Гражданском Кодексе взглядом на юридическое лицо. Согласно 13 ст. юридическими лицами признаются об'единения лиц, учреждения или организации. Лежачее же наследство не является не об'единением лиц, ни учреждением, ни организацией. Согласно 14 ст. юридическое лицо должно иметь утвержденный устав или положение. Лежачее наследство не имеет ни устава, ни положения. Таким образом, с точки зрения нашего положительного права нельзя говорить о лежачем наследстве, как об юридическом лице.

Мы уже говорили о том, что наследник, принимая наследство, делается наследником не с того момента, когда он принял его, а со времени смерти наследодателя, т. е. с момента открытия наследства. Все, чем наследство увеличится за этот промежуток времени идет ему, а с другой стороны, все, что наследство потеряет, является его убытком, а, следовательно, настоящим суб'ектом прав лежачего наследства является будущий наследник. Пусть он в данный момент еще неизвестен, но он существует и будет известным с момента принятия наследства.

Вступление в наследственные права присутствующих наследников.

Наш Гражданский Кодекс делит всех наследников на две категории, к одной он причисляет присутствовавших в месте открытия наследства, к другой — отсутствовавших. Что касается первых, то они в силу 429 ст. делаются наследниками без какого либо заявления с их стороны. В силу самого закона согласно германско-правовому принципу, они становятся наследниками в момент смерти наследодателя, для этого им не нужно, ни выражать согласия, ни вступать в управление и заведывание наследством. Достаточно того факта, что они

находились там же, где умер наследодатель, т. е. живут в том месте, где произошло открытие наследства, чтобы они считались уже наследниками. Хотя по Гражданскому Кодексу наследник отвечает за долги наследодателя ограниченно в пределах размера полученного, но, так как он в этих пределах отвечает не только наследственным имуществом, но и своим личным, то закон не обязывает его непременно оставаться наследником, а предоставляет ему то право, которое, как мы видели, претор уже дал необходимому римскому наследнику, а именно право отказаться от наследства.

Право отречения.

Поскольку он не отказывается, такой наследник считается принявшим наследство и для того, чтобы он перестал нести обязанности наследника, он должен в течение трех месяцев со дня принятия мер охраны, отказаться от наследства. И так, в течение трех месяцев со дня принятия мер охраны, а если почему либо таковых не было, то со дня, когда наследнику стало действительно известно об открытии в его пользу наследства, наследник, находящийся в месте открытия наследства, вправе обдумать вопрос, оставаться ли ему наследником или же перестать быть таковым и подать заявление об отказе от наследства. Такое заявление должно быть подано в компетентный суд, т. е. Народный Суд того района, где открылось наследство.

Утрата права на отречение.

Если наследник в течение того срока, когда он имеет право обдумать вопрос об отказе, начнет в какой бы то ни было мере пользоваться наследственным имуществом, проявит себя, как лицо, имеющее право на это имущество, использует его для себя, одним словом, начнет фактически осуществлять свои наследственные права, он уже не может после этого отказаться от наследства, он должен в силу закона и впредь рассматриваться, как наследник и к нему могут пред'являться претензии, по которым наследник вообще несет ответственность. Для того, чтобы наступили эти последствия, наследник должен использовать наследственное имущество для себя или в своих интересах. Следовательно, если такой наследник в виду необходимости несет расходы по погребению умершего, продаст какую нибудь вещь из наследственного имущества, для покрытия расходов по погребению и сделает это даже

вопреки 195 ст. Гражд. Проц. Код. без разрешения народного судьи, то все таки такой факт не может служить ему во вред и не отнимает у него права на отказ от наследства, так как нельзя в таких действиях наследника усматривать использование им своих наследственных прав. Для того, чтобы потерять право на отречение он должен фактически проявить себя самостоятельным хозяином наследственного имущества, во всех остальных случаях он может до истечения трехмесячного срока заявить суду, что он не желает быть наследником.

Наследник, отказывающийся от наследства, отрекается от всего наследства, он не может часть наследства принять, а от другой части отказаться, это несовместимо с наследственным переходом, как универсальным, а не сингулярным преемством. Наследник, конечно, вправе не желать воспользоваться той или иной вещью из наследственного имущества, но это будет не отказ от наследства в данной вещи, а просто отказ от этой вещи, что вправе сделать всякий, собственник. Такой отказ никакого влияния не имеет на самый наследственный переход. Права и обязанности наследника, отказавшегося от части наследственного имущества ни увеличатся, ни уменьшатся от такого отказа.

Несмотря на то, что находящиеся на лицо в месте открытия наследства делаются наследниками в силу самого закона с момента смерти наследодателя, права их в течение времени, покуда могут явиться и другие наследники, не равносильны правам собственникам. Только после истечения шестимесячного срока со дня принятия охранительных мер, установленного, как для явки наследников, так и для кредиторов, права наследников окончательно определятся, и только с этого времени, как мы увидим ниже, они делаются полными собственниками той части наследственного имущества, которая причитается на их долю.

Принятие наследства отсутствующими наследниками.

Совершенно иное, чем выше было нами обрисовано, положение другой категории наследников, не находящихся на лицо в месте открытия наследства. Для того, чтобы сделаться наследниками, они должны заявить об этом своем желании; иными словами, в отношении этой категории наследников принята система римско-правовая. Они не делаются наследниками в силу того одного, что они призваны к на-

следованию т. е. в силу того, что они имеют право на получение наследства; этого одного еще недостаточно. Необходимо с их стороны проявление прямого желания вступить в наследство. Это они могут сделать различно: они должны заявить об этом либо суду, либо тем из наследников, которые уже вступили в наследство. Их воля сделаться наследниками может также обнаружиться из их отношения к наследственному имуществу, т. е. из распоряжения наследственным имуществом, как своим. Для принятия наследства отсутствующими наследниками установлен законом (433 ст.) шестимесячный срок со дня принятия охранительных мер. Неявившиеся к этому времени наследники из отсутствующих и не заявившие каким бы то ни было образом о желании сделаться наследниками теряют это право на всегда. По истечении этого срока они получить уже наследства не могут. Исключением в этом отношении является тот случай, когда наследником является ребенок, родившийся после смерти наследодателя, но зачатый до его смерти. Срок на явку такого наследника удлинен и продолжается до истечении трех месяцев со дня его рождения. Доля родившегося позже наследника должна быть истребована в течение трех месяцев со времени рождения его, законным его представителем. Во всех остальных случаях установленный 430 и 433 ст. ст. срок не прерывается и не приостанавливается и, следовательно, он должен быть признан сроком не давностным, а преклюзивным. Самое право на явку для принятия наследства носит срочный характер, оно существует только строго определенное, указанное в законе время, а по истечении его погашается само собою и прекращает свое существование [1]).

Трансмиссия.

Возможно такое положение вещей, когда наследник хотел бы отречься от наследства, но умер до истечения срока, уста-

---

[1]) У нас в литературе было высказано мнение (Проф. Серебровский „Право и Жизнь" № 10-24 г. в ст. „Приобретение Наследства" по Гражд. Код.), что Кодекс наш, не смотря на ясный смысл 429 ст., держится только системы принятия наследства, как для присутствующих, так и для отсутствующих наследников. Выводы свои проф. Серебровский основывает, главным образом, на том, что Кодекс в других своих статьях (главным образом 424 и 434 ст.) всюду говорит о принятии наследства, не упоминая о случаях отречения. Но проф. Серебровский упускает при этом из виду, что и согласно 429 ст. наследники присутствующие и не отказавшиеся в течение 3-х мес. считаются „принявшими" наследство. Следовательно, под „приня-

новленного законом для решения и не успел в силу этого отречься. С другой стороны, наследник, отсутствовавший в месте открытия наследства, может умереть, не успевши принять наследства. В обоих этих случаях право, как на отречение, так и на принятие наследства от умершего наследника переходит к его наследникам. Так, напр., сын наследодателя призванный к наследству, безразлично по закону или по завещанию, имел право заявить о своем желании принять наследство своего отца в течение шести месяцев со дня принятия охранительных мер, но он умер спустя два месяца после этого момента и не успел принять наследства. После него остались жена и дети. Им предоставляется право воспользоваться тем наследством, которое должно было достаться сыну умершего наследодателя. Этот переход права на наследство носит название трансмиссии. Лица, принявшие наследство по трансмиссии делаются этим самым наследниками не только своего наследодателя, т. е. своего отца и мужа, но и наследниками своего деда и отвечают как за долги первого, так и второго. Не будь трансмиссии вдова сына первого наследодателя ничего не получила бы из наследства своего свекра, а дети его получили бы только тогда, если они были зачаты до смерти своего деда; между тем, так как при трансмиссии они наследство деда получают в качестве наследников своего отца, то вдова его имеет право на наследство, как переживший супруг, а дети имеют право, так как они его законные наследники. Получая наследство свекра и деда, они этим осуществляют свое право на наследство их отца и мужа, и наследство деда рассматривается как составная часть этого наследственного имущества.

От момента открытия наследства при отсутствии находящихся на лицо наследников впредь до явки наследников, отсутствовавших в месте открытия наследства, последнее считается лежачим наследством. Оно охраняется специально назначенным хранителем в интересах тех наследников, которые до истечения шестимесячного срока явятся, а если это

тием" наследства Кодекс понимает и те случаи, когда наследник сделался таковым в силу закона и не отказался в установленный срок. Что касается 29 ст. Гр. Пр. Код., которой проф. Серебровской хочет подтвердить свою точку зрения, то эта ст. имеет в виду исключительно вопрос о подсудности исков пред'являемых к имуществу умершего и этой статьей вовсе не предрешается вопрос о возможности пред'явления иска к наследнику, сделавшемуся таковым в силу закона. О порядке пред'явления кредиторских прав см. гл. VII.

не произойдет, то в интересах государства, как наследника. Настоящими и действительно управомоченными втечение всего этого времени будут считаться те наследники, которые явятся и примут наследство. Лежачего наследства, само собою разумеется, не будет в том случае, если в месте открытия наследства был кто-нибудь из наследников. Он вступит в наследство силою закона в самый момент смерти наследодателя и промежуточного периода между открытием наследства и принятием его в таком случае не будет.

Охрана наследственного предприятия.

При отсутствии на лицо наследников в месте открытия наследства законом установлен (432 ст.) особый порядок охраны наследственного имущества в том случае, когда в состав его входит находящееся на ходу предприятие, как то промышленное, ремесленное или торговое заведение. Задачей закона было ввести здесь такой порядок, при котором смерть владельца не влекла бы за собой, хотя и временное, до принятия наследства призванными наследниками, приостановление функционирования этого предприятия; последнее может вызвать и полное расстройство предприятия со всеми вредными для хозяйственной жизни последствиями. В виду этого 432 ст. предписывает, чтобы при отсутствии наличных наследников Суд назначал бы особого ответственного попечителя по представлению государственного органа, ведающего соответственными предприятиями или заведениями. Само собою разумеется, если наследник находится на лицо, то в назначении такого попечителя, которое вызывается именно состоянием лежачего наследства нет необходимости, так как в этом случае в управление предприятием вступит сам наследник.

Судебное удостоверение наследственных прав.

Для наследников, находящихся на лицо в месте открытия наследства, не требуется, конечно, никакого судебного определения о признании их наследниками. Они делаются ими в силу самого закона и по существу никаких судебных удостоверений их прав не требуется. Но и для наследников, отсутствующих в месте открытия наследства, не всегда необходимо такое судебное удостоверение по их явке, так как принятие наследства может быть сделано и путем простого распоряжения наследственным имуществом, как своим, если

против этого нет ни с чьей стороны спора. Следовательно, вполне возможно вступление в наследственные права как одной, так и другой категории наследников без всякого вмешательства суда в это дело. Функции суда в этом случае выразятся только во взыскании наследственных пошлин и в охранении интересов государства, как наследника, если стоимость наследства превышает десять тысяч рублей. Особенное же признание наследственных прав со стороны суда не обязательно. Однако, наследникам часто необходимо себя легитимировать, так, напр., когда им нужно получить наследственное имущество, находящееся в руках третьих лиц и т. п.; в этих случаях для них во избежание того, чтобы каждый раз по всякому случаю доказывать свои наследственные права, важно получить такое удостоверение от суда. Суд может его выдать только по истечении шести месяцев со дня принятия охранительных мер. До того же неизвестно, кто из наследников отсутствующих явится и захочет принять наследство, кто из находящихся на лицо откажется от наследства, так как они это могут сделать, как мы уже видели, втечение трех месяцев со дня охраны наследства и неизвестно также, сколько у наследников долгов и потому, каков будет размер наследства, превысит ли он десять тысяч рублей или нет и в связи с этим, будет ли призвано и государство к наследованию. В силу всего этого закон (196 ст. Гр. Пр. Код.) устанавливает, что только по истечении шести месяцев со дня охраны наследства Народный Судья по просьбе заинтересованных лиц выносит определение, коим удостоверяет переход наследственного имущества к соответствующим лицам или учреждениям. В этом определении указывается, к какому имуществу, на какую сумму, в каких долях и кто именно является наследником, и в каком размере причитается с каждого из наследников наследственные пошлины.

Исчисление и взыскание наследственных пошлин.

Что касается тех случаев, когда наследники вступают в права наследства без обращения к суду за удостоверением их прав, все дело исчисления и взымания наследственных пошлин предоставлено ведению финорганов и регулируется Инструкцией. Согласно этой Инструкции о всяком открывшемся наследстве, превышающему сумму в тысячу рублей, домоуправление обязано в двухнедельный срок под страхом

ответственности по 118 ст. У. К., а также наследники обязаны под страхом ответственности по 1 ч. 94 ст. У. К. в месячный срок уведомить Губфинотдел или Уфинотдел, в зависимости от того, где открылось наследство. Домоуправление должно указать состав наследства лишь приблизительно в общих чертах, а наследники должны указать точно, давая оценку каждого предмета в отдельности и указывая основания оценки.

Размер пошлин.

Наследственное имущество, как таковое, не облагается у нас пошлинами, а последние взыскиваются только с долей, получаемых отдельными наследниками, при чем этот налог носит прогрессивный характер. Доля наследства меньше, чем в одну тысячу рублей, совсем освобождена от пошлин. Если доля превышает одну тысячу рублей, но не превышает 3000 руб., взыскивается $1^0/_0$, если она выше 3000 руб., но не выше 5000 руб.—$2^0/_0$, если она превышает 5000 руб. и доходит до 10000 руб., взыскивается $4^0/_0$. В тех случаях, когда наследственное имущество превышает 10000 руб., как напр., при наследовании концессии, право застройки и т. п. с каждых последующих 10000 руб. пошлина повышается на $4^0/_0$. Следовательно, если наследственное имущество составляет концессия, оцененная в 35000 руб. то с первых 10000 руб. пошлина будет взыскана в вышеуказанном размере, а со вторых 10000 руб. — $8^0/_0$, с третьих — $12^0/_0$ и с остатка в 5000 руб. — $16^0/_0$, при этом общая сумма наследственной пошлины не может превысить половины всего наследства. Полученные согласно 421 ст. в наследство сверх максимальных пределов частного наследования, предметы домашней обстановки и обихода не подлежат обложению наследственными пошлинами.

12-го января 1925 г. было издано новое Положение о налоге с имуществ, но таковое до сих пор не введено в действие и согласно раз'яснению Налогового Управления Р.С.Ф.С.Р., при исчислении наследственных пошлин надлежит применять Инструкцию СНК от 17 мая 1923 г.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Наследование по закону.

Наше наследственное право, как мы уже выше указывали, тесно примыкает к семье, и законными наследниками являются по преимуществу члены семьи. В то время, как в других законодательствах наследование по закону наступает только тогда, когда нет завещания, у нас самое завещание есть ничто иное, как распределение наследственного имущества среди наследников по закону. Поэтому в первую очередь и необходимо выяснить, кто именно является наследником по закону согласно действующему Гражданскому Кодексу и в каком порядке происходит это наследование. Только сопоставление нашего права с системами других законодательств может выяснить все особенности советского наследственного права, которое в этом отношении является совершенно самостоятельным и оригинальным.

Порядок наследования в римском праве.

В Риме наследование по закону происходило в начале применительно к агнатической семье, т. е. семье, связанной родством по мужской линии. Затем с течением времени когнатическое родство, т. е. родство, основанное на крови, вытесняет агнатическое и в основу наследования стала ложиться связь не только по отцу, но и по матери. Процесс вытеснения агнатического родства когнатическим продолжался очень долго и только Юстинианова реформа окончательно уничтожила агнатическое наследование и на его место поставлено было когнатическое. Римское право Юстинианова времени последовательно призывало к наследованию всех кровных родственников, как по отцу, так и по матери. До Юстиниана боковые родственники призывались только до седьмой степени родства, Юстиниан это ограничение отменил и боковые родственники стали призываться безгранично. Все наследники делились на четыре класса. Сначала призывались к наследованию лица, входящие в первый класс; в том случае, если никто из входящих в первый класс не наследовал, потому ли, что они не хотели принять наследства или же просто потому, что никого из входящих в первый класс не было уже в живых, призывались лица, входившие во второй класс, затем третий и т. д. В первый класс входили все нисходящие наследодателя, его дети, внуки, правнуки, при чем дети делили все наследство поголовно; если у наследо-

дателя сыновей и дочерей всего было пять человек, то каждый из них получал одну пятую часть общей наследственной массы. Если все дети наследодателя были в живых, внуки его не наследовали, так как более близкий родственник вытеснял более отдаленного: дети, как более близкие к наследователю, чем внуки, вытесняли последних.

Право представления.

Если, однако, кто-либо из сыновей или дочерей наследодателя умер раньше его, то доля, которая причиталась умершему, если бы он сделался наследником, доставалась его детям, т. е. внукам наследодателя. Эти внуки делили между собою поголовно долю их умершего отца. Такое наследование внуков обыкновенно называют наследованием по праву представления, так как внуки будто представляют их умершего родителя. В действительности же внуки наследуют не своему умершему родителю и не от него ведут свои права. Они наследуют в силу самостоятельного своего права, как внуки наследодателя, находившегося с ними в кровном родстве. Если бы их родитель был бы жив, он их только вытеснил бы своею большею близостью к наследодателю, а раз его нет, их никто не вытесняет, и они наследуют в силу своего собственного права. Если, напр., у наследодателя было два сына и одна дочь, при чем у каждого из сыновей было по двое детей, т. е. у наследодателя четыре внука, то, если в момент смерти наследодателя оба сына и дочь были бы живы, они получили бы каждый по одной трети наследства, а внуки ничего не получили бы. Раздел наследства, как мы уже указывали, будет поголовный. Если же ко времени открытия наследства один из сыновей умрет, то та доля, которая ему причиталась бы, если бы он был бы жив, пойдет двум его детям. Таким образом, наследство разделится следующим образом: сын получит треть наследства, а его дети, два внука наследодателя, ничего не получат, дочь получит вторую треть наследства, а последнюю треть, которую должен был получить умерший сын, достанется его детям, т. е. внукам наследодателя, из которых каждый получит половину этой трети, т. е. одну шестую всего наследственного имущества.

Если никого нет из лиц, входящих в первый класс, т. е. нет у наследодателя нисходящих, либо, если они наследства не примут, то призывается второй класс, куда входят восходящие родственники наследодателя (отец, мать, дед,

бабка и т. д.), полнородные братья и сестры и их дети. И здесь действует тот же принцип, согласно которому более близкая степень родства вытесняет более отдаленную и, следовательно, если жив брат наследодателя, то дети этого брата не наследуют, а вытесняются им, а, если один из братьев умер, то в причитавшейся бы ему доле наследуют его дети по праву представления. Если не наследует никто из второго класса, то призываются к наследованию наследники третьего класса, куда входят неполнородные братья и сестры и их дети. И, наконец, если не наследуют родственники, входящие в третий класс, то наследство предоставляется четвертому классу, куда входят все остальные боковые родственники до самой отдаленной степени родства, при чем более близкая степень родства вытесняет более отдаленную, а родственники одной и той же степени делят наследство поголовно. Супруги наследуют только в том случае, если не наследует никто из родственников; таким образом самый отдаленный родственник предпочитается пережившей жене или мужу. Только нуждающаяся, не получившая приданного вдова имеет право наряду с родственниками на одну четвертую часть имущества своего мужа. Если же есть дети и их более трех, то доля ее уравнивается с долею детей. Следовательно, при пяти детях она получит одну шестую наследства. Юстиниан предоставил так же детям незаконорожденным, прижитым в длительном сожитии с какой нибудь женщиной (конкубиною) одну шестую часть имущества наследодателя, которую они должны разделить между собою и своею матерью. Все это, однако, если после умершего не осталось ни законной жены, ни законных детей, а если таковые имеются, то внебрачные ничего не получали. Старая германская практика предоставила, однако, это право всем признанным внебрачным детям, а не только рожденным в длительном сожительстве с одной женщиною. Германский Имперский Суд не всегда был склонен следовать этой практике и по этому поводу один из туманейших немецких цивилистов 19 века Генрих Дернбург говорит: жестоко и антисоциально отдавать дальним родственникам все наследство умершего и заставить уйти с пустыми руками признанных им внебрачных детей его.

Только в том случае, когда уже совсем небыло никого из всех перечисленных родственников наследство шло в казну, т. е. государство призывалось к наследованию.

Таким образом, мы видим, наследование в римском праве шло по классам, при чем в каждом классе более близкие родственники вытесняли более отдаленных. Эта система после рецепции римского права в Германии была принята и там и вытеснила господствующий в Германии другой порядок наследования, так называемый, парентельный.

Порядок наследования во Франции.

Во Франции в настоящее время мы видим туже систему, что и в Риме, но потерпевшую во многих отношениях сильное изменение. Так во втором классе наследуют только братья и сестры и их нисходящие, при чем не только дети братьев и сестер, но и внуки и правнуки их и т. д., тогда как в римском праве в этом классе наследовали только дети братьев и сестер, а не дальнейшие поколения. Хотя восходящие наследодателя призываются только в третьем классе, когда, следовательно, братьев и сестер и их потомства нет. но непосредственные родители наследодателя (а не дед и бабка) получают и при братьях и сестрах, а, следовательно, и в этом классе свою долю равную половине наследства, т. с. каждый по одной четверти его. В третьем классе наследуют восходящие наследодателя, а в четвертом все боковые родственники до двенадцатой степени родства. Признанные родителями внебрачные дети, если наряду с ними имеются законные нисходящие, имеют право на половину того, что они могли бы получить, если бы они были законными детьми. Если нет законных нисходящих, но есть восходящие, братья, сестры наследодателя и их потомство, то признанные внебрачные получают три четверти того, что они получили бы, если бы они были законными детьми. Полную же свою долю они могут получить только в том случае, когда после наследодателя не осталось, ни нисходящих, ни восходящих, ни братьев и сестер и их потомства.

Когда после умершего не останется ни родственников, имеющих права на наследство, ни рожденных вне брака детей, то наследство достается пережившему и неразведенному супругу. Если же нет и пережившего супруга, то наследство достается государству. Таким образом, после родственников 12 степени идет переживший супруг, а после пережившего супруга идет государство. Закон 9 марта 1891 года улучшил положение пережившего и неразведенного супруга тем, что и при наличии других наследников

они получают в пожизненное владение и пользование часть имущества. Размер этой части зависит от того, кто наследует. Если остались общие у пережившего супруга с наследодателем дети, то эта часть равна одной четверти наследства, в других случаях эта доля равняется половине наследства.

Особенностью французского права является также и то, что имущество доставшееся наследодателю от отца или его родственников идет к родственникам по отцу, а имущество, доставшееся от матери или ее родственников родственникам последней. Это так называемый принцип «paterna paternis materna maternis», т. е. отцовское родственникам по отцу, материнское родственникам по матери. В силу этого принципа может получиться такое положение, что образуются как будто бы два наследства, из которых каждое имеет свою судьбу. Представим себе, что после наследодателя осталось имущество, доставшееся ему от отца, а наследниками его являются двоюродные братья по отцу и двоюродные братья по матери; в этом случае все наследство перейдет к первым, а вторые ничего не унаследуют. Если же нельзя установить происхождение имущества, то оно делится поровну между линией материнской и линией отцовской.

Наследование по парентеллам в Австрийском, Германском и Швейцарском праве.

В отличие от изложенных правовых систем, в которых наследование идет по классам и степеням родства, уже в австрийском праве, а затем в современном германском и швейцарском, принят другой порядок, имеющий своим источником средне-вековое германское право, а именно, так называемый, порядок перентельный. Сущность этой системы сводится к тому, что все наследники делятся на линии или перентелы сообразно их родоначальнику, при чем покуда есть хоть один наследник первой парентелы, никто из наследников второй парентелы не может быть призван к наследованию, и т. д. Первую парентелу образуют все нисходящие наследодателя, т. е. дети, внуки, правнуки, вторую парентелу образуют родители наследодателя и все их потомство, т. е. братья, сестры, племянники и племянницы наследодателя и т. д. В третью парентелу входят оба деда и обе бабки наследодателя и все их потомство, т. е. дядья, тетки, двоюродные братья и сестры наследодателя и т. д. В четвертую — прадеды и прабабки наследодателя и все их

потомство. В каждой парентеле наследует ближайший и вытесняет более отдаленного, так, напр., сын исключает внука, отец и мать наследодателя исключает его братьев и сестер. Если кто-нибудь из призваных к наследованию лиц почему либо отпадает, т. е. не делается наследником, то его доля переходит к его нисходящим по праву представления. По ныне действующему Германскому праву уже, начиная с четвертой парентелы, нисходящие вытесняются не только своим восходящим, но всяким другим более близким к наследодателю лицом в этой парентеле, в противном случае произошло бы черезчур сильное дробление наследства. Что касается пережившего супруга, то по Германскому Уложению при детях наследодателя он получает четвертую часть наследства. Если наследуют лица, входящие во вторую парентелу или же дед и бабка наследодателя, переживший супруг получает половину наследственного имущества, при отсутствии этих лиц он получает все, устраняя остальных наследников. По Швейцарскому Кодексу права супруга нормированы несколько иначе. При наличности нисходящих переживший супруг получает по своему выбору четверть всего наследства в собственность или же половину в пожизненное пользование, при отсутствии наследников из первой парентелы и при призвании таковых из второй, переживший супруг может по своему усмотрению получить либо четвертую часть наследства в собственность, либо три четверти в пожизненное пользование, при конкуррировании пережившего супруга с наследниками третьей парентелы переживший супруг получает половину наследства в собственность и половину в пожизненное пользование. При отсутствии наследников третьей парентелы переживший супруг получает в собственность все наследство.

Наследование по закону в дореволюционной России.

Чтобы закончить изложение порядка законного наследования, принятого различными правовыми системами, мы должны коснуться еще того порядка, который существовал в России в дореволюционное время. Он характерен своею особою отсталостью.

До самого последнего времени сохранилось различие в наследовании в недвижимых и движимых имуществах, которое известно средневековому праву и связано с обязанностью владельцев недвижимых имуществ нести различные

публично-правовые обязанности, которые были доступны только лицам мужского пола. До последнего времени также сохранилось неравенство между правами лиц мужского и женского пола, хотя законом 1912 года эта несправедливость значительно и в большей своей мере была уничтожена.

В первую очередь наследовали, как и по всем законодательствам, нисходящие, при чем ближайшая степень вытесняла дальнейшую, так что сын и дочь наследодателя вытесняли внуков от этих сыновей и дочерей. Если же после наследодателя оставался, допустим, сын и внуки от другого сына, умершего раньше наследодателя, то половину наследства получал сын и другую половину получали внуки, которые уже делили эту половину между собою. Особенная несправедливость наступала тогда, когда наследовали только внуки, вследствие того, что их родители умерли раньше наследодателя. В этом случае могло получиться следующее: представим себе, что у наследодателя пять внуков от одного сына и один внук от другого. Вместо того, чтобы каждый из внуков получил одну шестую часть наследства, в действительности один получит половину наследства, т. е. долю, которая причиталась бы его отцу, если бы он был бы жив, а другие пять внуков получат все вместе одну половину наследства, и на долю каждого достанется только одна десятая его. Такой поколенный, а не поголовный раздел наследства при наследовании одних лишь внуков вел к крайне несправедливому распределению наследства. Другая несправедливость заключалась в том, что дочь до реформы 1912 г. получала только одну восьмую в движимом имуществе и одну четырнадцатую в недвижимом и, если, таким образом, наследственное имущество составляло сто тысяч рублей наличными и триста десятин земли, а наследовали сын и дочь то дочь получала всего двенадцать с половиной тысяч рублей, а сын восемдесят семь с половиной тысяч рублей, дочь около 22 десятин, а сын около 278 десятин. С 1912 года сыновья и дочери были уравнены в наследственных правах, кроме земельных имуществ вне городов лежащих, и в них дочь получала только одну седьмую. Что касается внебрачных детей, то они наследовали только в благоприобретенном имуществе (т. е. в приобретенном самим наследодателем, а не доставшемся ему в порядке законного наследования) своей матери, но они не считались родственниками ни отца, ни его родственников и после них наследства получить не могли.

При отсутствии нисходящих призывались не родители, а боковые родственники. Что касается родителей, то они в сущности наследниками не являлись, так как закон говорил: «родители не наследуют после детей в приобретенном сими последними имуществе; но если умрут бездетны, то таковые имения их отдаются в пожизненное владение отцу и матери совокупно, буде оба в живых останутся, но с тем однако же, чтобы они во время такового пожизненного владения продать, заложить и иным образом перевести имение никуда не могли». Таким образом, единственное, на что имели право родители наследодателя, это при отсутствии нисходящих, право на пожизненное владение их имуществом. Право же собственности переходило в боковые линии, т. е. братьям и сестрам и их потомству, а если их не было, то дядьям и тетками и их потомству. В силу этого могли получиться такие курьезы. Умер наследодатель бездетным, и после него остался отец и брат отца, т. е. дядя наследодателя, право собственности на наследственное имущество получит дядя, а не отец. Если же этот дядя в свою очередь умрет без потомства, то его брат и отец первого наследодателя получит указанное имущество в собственность. Таким образом, в конечном результате отец наследодателя получал наследство сына через своего брата и дядю наследодателя.

При отсутствии нисходящих призывались к наследованию боковые родственники, при чем сначала призывались родственники первой линии, затем второй и т. д., при чем более близкая степень родства вытесняла более отдаленную. До 1912 года в боковых линиях сестра при брате не наследовала, реформою же 1912 года права мужских и женских боковых родственниокв уравнены, кроме опять таки тех случаев, где наследство открывалось к земельному имуществу, находящемуся вне города; в этих случаях наследница-женщина получала только одну седьмую долю наследства. В боковых линиях различалось также наследование в благоприобретенных и родовых имуществах. В боковых линиях отцовское родовое (т. е. доставшееся в порядке законного наследования от отца или его родственников) переходило в род отца, а материнское в род матери. Что касается благоприобретенного имущества, то оно могло пойти только в род отца, а если никого из этого рода не было, оно делалось выморочным и шло государству или городу и т. п. Никаких ограничений в наследовании боковых родственников не было и только

при полном отсутствии боковых родственников, даже самой отдаленной степени, имущество доставалось казне, городу или другим учреждениям, как выморочное.

Право на наследство со стороны пережившего супруга было не ординарным, а своеобразным и многими исследователями даже не признавалось за ним характер наследственного права. Переживший супруг имел право на так называемую указную долю, которая составляла одну седьмую в недвижимом имуществе и одну четвертую в движимом. Такова была доля пережившего супруга совершенно независимо от того, кто имел право на остальную долю наследства, т. е. если она доставалась даже лицам, находившимися в самой отдаленной степени родства с наследодателем. В результате такого положения получалось, что переживший супруг должен был отдавать иной раз большую часть наследственного имущества совершенно неизвестным ни ему, ни покойному наследодателю лицам, только потому, что у явившегося наследника была общая с наследодателем прапрабабушка. Этот порядок всегда признавался крайне несправедливым, но тем не менее он продержался вплоть до отмены его революционным законодательством и ныне действующим Гражданским Кодексом.

Система наследования Гражданского Кодекса.

Система законного наследования по Гражданскому Кодексу, в виду того, что к наследованию призываются лишь ограниченный круг наследников, чрезвычайно проста и не может вызывать тех многочисленных, сложных и запутанных вопросов, которые встречаются повседневно в практике западно-европейских государств, а также бывали предметом бесконечных судебных процессов у нас до революции. Гражданский Кодекс знает наследование, как по закону, так и по завещанию, но свободы завещательных распоряжений в полном смысле этого слова законодательство наше не знает. Путем завещания наследодатель вправе только изменить доли в том имуществе, которое должны унаследовать его наследники по закону. Круг лиц, призываемых к наследованию, как по закону, так и по завещанию один и тот же, тем не менее наследование по закону может иметь место только в том случае, когда нет завещания, т. е., когда этот порядок не изменен завещанием. Следовательно, для того, чтобы могло наступить наследование по закону, в первую очередь должна быть исключена наличность завещания. Существование

последнего, само собою разумеется, не предполагается и то обстоятельство, что осталось завещание должно быть доказано заинтересованными в этом лицами. Возможно также, что завещание касается только части имущества наследодателя, а остальная часть, могущая быть предметом наследования, оказалась вне завещательных распоряжений. Так, например, наследодатель написал в завещании, что сыну своему Федору он завещает тысячу рублей, а об остальных сыновьях и остальном своем имуществе ничего не написал. В последнем случае в отношении не завещанного имущества наступает наследование по закону. Существовавшее в римском праве положение, согласно коему ни после кого не могло открыться наследство и по завещанию и по закону в одно и то же время, не применявшееся уже в византийском праве, у нас подавно не имеет силы. Вот почему закон наш (ст. 419) говорит, что наследование по закону имеет место во всех случаях, когда и п о с к о л ь к у оно не изменено завещанием.

Наследование нисходящих.

В первую очередь должен быть рассмотрен нами вопрос о том, кто по Гражданскому Кодексу призывается к наследству. Сюда относятся все нисходящие наследодателя, его дети, внуки, правнуки и т. д. Никаких ограничений в данном случае нет. В действительности редко кто доживает до такого возраста, что бы после него могли остаться и правнуки, но теоретически закон допускает возможность наследования и их. К числу лиц, призываемых наряду с нисходящими относится также и переживший супруг наследодателя. Такое же право на наследование, как переживший супруг и нисходящие имеют и лица нетрудоспособные и неимущие, фактически находившиеся на полном иждивении умершего не менее одного года до его смерти. Права всех этих лиц по закону совершенно равны, ни одна из этих категорий не имеет предпочтительного права и ни одна не вытесняет другую. К нисходящим, как мы выше указывали, относятся, как дети наследодателя, так и все дальнейшия поколения, как то внуки, правнуки. При этом у нас не применяется правило согласно коему более близкая степень родства вытесняет более отдаленную, а также, что внуки устраняются при жизни их родителя. Следовательно, если умирает наследодатель, у которого есть один сын, а у этого сына в свою очередь два сына, т. е. внуки наследодателя, то то обстоятельство, что сын

наследодателя еще живет, не устраняет его внуков от наследования, они призываются наравне и одновременно с их отцом. По другим законодательствам, эти внуки, как мы видели, при таких условиях не могли бы быть призваны к наследству, они были бы вытеснены своим живым отцом. У нас же они наследуют наряду с отцом, при чем получают и доли равные с отцом. Так, если нет никаких наследников, кроме одного сына и происходящих от него двух внуков, то они должны будут разделить все наследство на три равные части, и каждый из них получит одну треть наследства.

Отсутствие права представления.

Не существует у нас в силу изложенного и право представления, т. е., если остаются у наследодателя внуки от ранее умершего сына или дочери, то они получают не ту долю, которая бы причиталась их родителю, если бы он был жив, а только то, что причитается им по количеству наследников. Следовательно, если после наследодателя останется один сын, одна дочь и два внука от умершей ранее дочери, то будет четыре равных наследника, из коих каждый имеет право на четвертую часть наследства, тогда как по дореволюционному праву сын и дочь получили бы по одной трети наследства, а каждый из внуков по одной шестой, так как оба внука вместе должны были получить только ту треть, которая причиталась бы их умершей матери, если бы она была жива к моменту смерти наследодателя. С другой стороны, если после наследодателя остались двое сыновей и у каждого из этих сыновей по двое детей, и кроме того остались трое внуков от ранее умершей дочери, то все эти лица вместе призываются к наследству, и все они получат поровну. Два сына и четыре внука от них составят шесть наследников, а вместе с тремя внуками от умершей дочери всего будет девять наследников, и каждый из них получит одну девятую часть наследства, равную с другими. Этот установленный законом способ раздела при общей ограниченности суммы, могущей переходить по наследству, поведет к тому, что самое имущество, переходящее по наследству к каждому из наследников, будет по большей части настолько незначительным, что оно положительно никакого значения в нашей хозяйственной жизни играть не сможет. При наличии жены и иждивенцев доли эти еще уменьшатся и будут чаще всего сводиться просто к нулю, как величине безконечно малой.

Наследование внебрачных детей.

Согласно 133 ст. Кодекса законов об актах гражданского состояния РСФСР изд. 1918 г. «основою семьи признается действительное происхождение. Никакого различия между родством внебрачным и брачным не устанавливается. Дети, родители которых не состоят в браке между собою, во всем уравнены в правах с детьми, родившимися от лиц, состоящих в зарегистрированном браке между собою». Этим законом разрешается и другой важный вопрос, а именно о наследовании внебрачных детей. Права последних не могут быть умалены от того, что родители их не зарегистрировали своих брачных отношений. Важна не формальная сторона дела, не запись в актах гражданского состояния, а действительное происхождение от наследодателя. Поскольку последнее доказано, такой внебрачный нисходящий имеет право на наследование, как сын, дочь, внук или внучка наследодателя. Он получает совершенно одинаковую долю, как и другие дети, происходящие от зарегистрированного брака.

Наследование усыновленных, приемышей и приймаков.

Со времени издания Кодекса законов об актах гражданского состояния в силу 183 ст. не допускается усыновление ни своих родных (следовательно внебрачных), ни чужих детей [1]). Всякое такое усыновление не порождает никаких обязанностей, ни прав для усыновителей и усыновляемых. Сообразно с этим лица эти не имеют и наследственных прав и не призываются к наследованию после лиц, усыновивших их. Это, однако, не распространяется на тех, кто были усыновлены до издания этого закона. Напротив, согласно 182 ст. того же Кодекса усыновленные, приемыши, приймаки и их потомство по отношению к усыновителям и усыновители по отношению к усыновленным, приемышам и приймакам и их потомству приравниваются к родственникам по происхождению. Таким образом, все лица, усыновленные до издания Кодекса законов об актах гражданского состояния приравнены к родным детям и имеют такое же, как они право на наследование по смерти усыновителя. Они участвуют в разделе наследства наряду с другими законными наследниками. Что касается приемышей и приймаков, то у нас в литера-

[1]) На Украине, где Кодекс законов об актах гражданского состояния 1918 г. не был введен, судебная практика склонна допускать усыновление.

туре высказывалось мнение[1]), что вышеприведенная 183 ст., запрещающая в дальнейшем усыновление, относится и к приемышам и к приймачеству, и имевшее место приймачество и принятие в дом приемышей после издания Кодекса законов об актах гражданского состояния должны считаться недействительными и не порождающими никаких прав. С этим мнением мы согласиться не можем: оно прежде всего противоречит смыслу и содержанию 183 ст., которая в противоположность 182 ст. говорит только об усыновлении, тогда как в 182 ст. говорится и о приемышах и о приймачестве. Опровергается это мнение о недопустимости приймачества и позже изданным Кодексом Земельным, где в 67 ст. и прим. к ней говорится: «членами двора считаются, как все наличные его участники (включая и малолетних и престарелых), так и ушедшие временно на трудовые заработки и не вышедшие из него законным порядком. Состав двора увеличивается в случае брака и приймачества (прием во двор новых членов) и уменьшается при выходе из него членов или их смерти. Лица, входящие в состав двора вследствие брака или приймачества, приобретают права на пользование землей и имуществом общего пользования в составе данного двора...» Таким образом, Земельный Кодекс, утвержденный в конце 22 года, подтверждает возможность возникновения приймачества и после издания Кодекса законов об актах гражданского состояния, а при таких условиях и в силу 182 ст. означенного Кодекса, коей приемыши и приймаки приравниваются к родственникам по происхождению, они должны призываться к наследованию наравне с родными детьми наследодателя. Такое разрешение данного вопроса и более соответствует трудовому принципу, нежели устранение этих лиц от наследства, так как трудовая связь приймаков с наследодателем более, чем несомненна.

Наследование пережившего супруга.

Права пережившего супруга регулированы у нас таким образом, что он получает из наследства долю равную со всеми призываемыми. Его права не отодвигаются совсем на задний план, как это было в римском праве, но они и не служат предметом особой заботы, как в новейших европейских законодательствах. Когда закон уделяет особое вни-

[1]) Гойхбарг, Брачное. семейное и опекунское право советских республик. Стр. 138.

мание и проявляет заботу о пережившем супруге, то при этом исходят из двух положений: первое, что супруги являются по большей части самыми близкими друг другу людьми, и второе, что по смерти мужа жена редко когда может устроить свою жизнь надлежащим образом и добывать себе средства к существованию; это в особенности, когда у нее на руках остаются дети, о которых нужно заботиться При таких условиях даже при наличности родных детей жене всегда должна уделяться доля большая, чем детям. В особенности это важно, когда жена остается вдовой в возрасте пожилом. Создавать себе новую жизнь при этих условиях почти что невозможно. Предоставлять ей при таком положении вещей долю равную с детьми, у которых все будущее впереди и которые смогут сами себе создать средства к жизни, является актом несправедливым. Эта несправедливость усугубляется еще в гораздо большей мере от того, что у нас призываются наряду с женой не только дети, но и внуки и иждивенцы, и имущество наследодателя вследствие всего этого сильно раздробляется. Доля пережившей жены, в особенности, когда наследодатель умрет в таком возрасте, когда, нужно думать, он оставит и супругу не молодой, будет большей частью совершенно незначительной и недостаточной для того, чтобы она могла самостоятельно существовать. Нужно признать, что закон наш не учел всех этих обстоятельств и недостаточно заботливо отнесся к наследственным правам вдовы.

Не всякая, хотя бы и длительная совместная жизнь между мужчиною и женщиною, дает пережившему из них наследственные права. Если отсутствие регистрации брака не умаляет прав детей, рожденных от такого сожительства, то для наследования пережившего супруга необходима регистрация брака, так как только зарегистрированный брак порождает с точки зрения действующего закона права и обязанности. Согласно 52 ст. Кодекса законов об актах гражданского состояния «только гражданский (светский) брак, зарегистрированный в Отделе актов гражданского состояния порождает права и обязанности супругов». Не порождает таких прав ни незарегистрированное сожительство, даже в том случае, если от такого сожительства остались дети, не порождает таких прав и брак, совершенный только при содействии духовных лиц, т. е. церковный брак, если он не был раньше зарегистрирован надлежащим образом. Церковный

брак является законным и дающим права супругам, в том числе и наследственные, если он был совершен до установления советскою властью обязательного гражданского брака. Супруги разведенные формальным образом, перестают быть супругами и само собою разумеется, наследовать друг после друга не могут. Если, однако, развод произошел на условиях, что разведенный супруг должен находиться на полном иждивении другого супруга, то такой переживший, но разведенный супруг, если он к тому же нетрудоспособный и неимущий, будет наследовать в имуществе другого супруга не в качестве пережившего супруга, а как полный иждивенец умершего. О наследственных правах этих лиц у нас речь будет ниже. Одним из[1]) комментаторов нашего Гражданского Кодекса было высказано мнение, что «супруга, брак которой с наследодателем не зарегистрирован, наследует лишь при отсутствии у наследодателя супруги, состоящей с ним в зарегистрированном браке, или, если зарегистрированное брачное сожительство фактически прекратилось». Мнение это не может быть признано правильным, так как оно явно противоречит 52 ст. Кодекса законов об актах гражданского состояния, коей супружеские права признаются только за зарегистрированным браком, и, следовательно, и наследственные права пережившего супруга могут существовать только при регистрации брака. Кроме того, если признать правильным высказанное мнение, получится, что после умершего могут призываться два лица, как пережившие супруги. Так, напр., зарегистрированный брак формально не был уничтожен, хотя фактически прекратился, и супруг имеет наследственные права, так как с точки зрения закона до формального развода он продолжает считаться супругом. С другой стороны с точки зрения Малицкого, наследственные права приобретает

---

[1]) Малицкий Гражданский Кодекс Советских Республик стр. 271. Это же положение высказано и в книге В. Краснокутского, М. Кляцкина и Г. Рындзюнского, Практика договоров стр. 106. Последние ссылаются в подтверждение своей мысли на определение Верхсуда РСФСР, напечатанное в № 33 Е. С. Ю. Определение это не дает основания к сделанному авторами из него выводу, так как во-1) Верхсуд затронутого вопроса в своих мотивах не касался, а во 2) зарегистрированная супруга фактически не жившая с наследодателем ничего не могла унаследовать, так как все имущество было распределено между другими наследниками и ничего свободного не оставалось, незарегистрированная же жена могла быть наследницей по завещанию, так как из обстоятельств дела видно, что она постоянно жила с наследодателем и, следовательно, была его полной иждивенкою.

и та женщина, с которой наследодатель своего сожительства не зарегистрировал. Мы приходим к явно неправильному результату. Изложенная нами точка зрения может несомненно повести иногда (я говорю иногда, так как большею частью фактическая, но незарегистрированная жена находится на полном иждивении мужа и потому после него сможет наследовать) к несправедливости, тем не менее, покуда не отменена 52 ст. Кодекса законов об актах гражданского состояния [1]), только зарегистрированный брак, на наш взгляд, дает право на наследство в качестве пережившего супруга [2]).

Выработанный для УССР Кодекс законов о семье, опеке, браке и об актах гражданского состояния введен пока в действие, как временный закон и подлежит еще рассмотрению и окончательному утверждению в ближайшей сессии ВУЦИК'а. Кодекс этот остался на почве обязательной регистрации брака, но он допускает признание и фактического брака, как зарегистрированного при условии, что он продолжался не менее дьух лет или сопровождался беременностью жены, при чем все эти обстоятельства должны быть установлены судом.

Само собою разумеется, что переживший супруг при фактическом браке, отвечающем вышеназванным условиям имеет такие же наследственные права, как и при зарегистрированном браке.

Наследование полных иждивенцев.

Совершенно уравнены в правах на наследование с детьми и пережившим супругом, лица фактически находившиеся на полном иждивении наследодателя не менее одного года до его смерти, при условии, что эти полные иждивенцы нетрудоспособны и неимущи. Они могут по крови быть совершенно чужими людьми для наследодателя, это никакой роли не играет, но они также могут быть и родственниками, как то родители, или братья и сестры или же более отдаленные родственники. Под эту категорию может подойти, как мы видели уже, и разведенная супруга, которую муж обязался

---

[1]) Согласно вновь выработанному НКЮ РСФСР законопроекту о семье, браке и опеке, не различается брак зарегистрированный от незарегистрированного, но проект этот вызвал серьезное возражение в заседании ВЦИК'а и принятие его отложено до следующей сессии ВЦИК'а. (См. Известие ВЦИК'а от 20 окт. 1925 г. за № 240).

[2]) К такому же выводу приходит и Гойхбарг. Хозяйственное право т. I стр. 192 и Серебровский наследств. право. Коммент. стр. 30.

содержать, а также фактическая супруга, брак коей с наследодателем не зарегистрирован. Иждивение должно быть длительным и во всяком случае не менее одного года до смерти наследодателя. Иначе под эту категорию могли бы попасть совершенно случайно и чужие наследодателю люди. Длительное же полное иждивение свидетельствует об определенной близости между наследодателем и иждивенцем. Таких иждивенцев может быть один или несколько, и все они имеют такие же наследственные права на имущество наследодателя, как его дети или переживший супруг, все они получают поровну. Право представления и здесь не имеет места. Следовательно, если кто либо был на полном иждивении наследодателя, но умер раньше его, то дети его, хотя бы они и жили при иждивенце и фактически, таким образом, тоже жили на средства наследодателя, на наследство прав иметь не будут, если только они не могут быть причисленными к нетрудоспособным. Последнее есть необходимое условие, что бы за иждивенцем было признано наследственное право[1]).

Необходимость для наследника быть в живых в момент смерти наследодателя.

Все вышеупомянутые лица призываются к наследству умершего только в том случае, если они находятся в живых к моменту смерти наследодателя. Сколько времени они оставались жить после смерти наследодателя, это неважно, даже, если самое незначительное время; важно одно, чтобы смерть призываемого лица произошла после смерти наследодателя, а не раньше или одновременно с ней. В последнем случае умершие раньше, хоть бы на одну минуту, отпадают и не наследуют. Из этого основного правила закон допускает одно только исключение, а именно для детей, зачатых при жизни наследодателя, но родившихся после его смерти. Это исключение имеет значение только по отношению к нисходящим наследодателя, так как в отношении другой группы призываемых к наследованию лиц, оно применения иметь не может. Хотя закон говорит о детях, но нужно считать, что это исключение имеет силу и по отношению к внукам и следующим поколениям нисходящих, так как закон совер-

---

[1]) Ср. Серебровский. Наследств. право, стр. 31.

шенно уравнивает права всех этих лиц[1]). Вопрос о том, когда именно был зачат ребенок, родившийся после смерти наследодателя, есть вопрос факта и в случае спора должен быть установлен заинтересованным лицом. В данном случае нужно считаться с установленною медициною возможностью максимального периода беременности. Если время, протекшее со времени смерти наследодателя до момента рождения ребенка превышает этот максимальный срок беременности, то придется признать, что ребенок зачат после смерти наследодателя и отказать ему в наследственных правах.

Все лица, принадлежащие к перечисленным группам призываемых к наследованию, делят его, как мы уже указывали, поголовно, т. е. все получают поровну и никто никаких преимущественных прав на большую долю не имеет. Из этого положения законом (421) допущено одно исключение. Вещи, относящиеся к обычной домашней обстановке и обиходу, достаются тем из вышеперечисленных наследников, которые проживали совместно с умершим и, таким образом и при жизни его пользовались этим имуществом. Последнее не засчитывается в ту максимальную сумму, т. е. 10,000 рублей, которые могут быть предметом частного наследования. Сколько бы ни причиталось проживавшим вместе с наследодателем лицам из указанных десяти тысяч рублей или имущества на эту сумму, предметы домашней обстановки и домашнего обихода достаются им сверх причитающейся доли. С этого имущества не взыскиваются также и наследственные пошлины, и предметы эти не вносятся в охранительную опись, если о том не последует особой просьбы наличных наследников или органов НКФ. Это дополнительное наследственное имущество делится опять таки поголовно между всеми наследниками, проживавшими совместно с наследодателем. В законе ничего не говорится о том, сколько времени до смерти они должны были вместе жить, но во всяком случае на лицо должны быть факты, из которых можно было бы сделать вывод, что те лица, которые претендуют на это имущество, переселились к наследодателю для длительного совместного проживательства, а не напр., временно гостили у него. В состав этого имущества не входят предметы роскоши, как напр., ценные, коллекции фарфора, картин и т. п., не входят также брильянты

[1]) Проф. Серебровский полагает, что это должно быть. распространено и на приемышей и приймаков (Наследств. право стр. 31). Эта точка зрения нам представляется правильной.

и другие драгоценные камни. В случае спора о том, что должно быть в данном случае отнесено к предметам домашней обстановки и что к предметам роскоши, вопрос этот должен быть разрешен судом сообразно конкретным обстоятельствам данного дела.

Право приращения.

В тех законодательствах, где размер имущества, могущего перейти по наследству неограничен, там в случае кто нибудь из наследников не желает воспользоваться своим правом, доли, конкуррирующих с ним сонаследников, увеличиваются, т. е. происходит приращение оставшейся свободной доли к долям других наследников. Так, напр., если у наследодателя три сына и осталось имущество стоимостью в тридцать тысяч рублей, то, если один из наследников откажется от наследства, его доля, т. е. причитающееся ему имущество на десять тысяч рублей прирастет к доле других его двух братьев, и каждый из них получит вместо причитавшихся ему десяти тысяч рублей по пятнадцать тысяч рублей. Совершенно иначе разрешается этот вопрос у нас. Согласно 429 ст. доля отказавшегося переходит к государству, так что никакого приращения у других наследников быть не может, и это совершенно независимо от общего размера наследства. Если все наследственное имущество будет оценено, допустим, в шесть тысяч рублей, и один из трех наследников откажется, остальные два наследника получат все таки по две тысячи рублей, как они и должны были получить, если бы третий от наследства не отказался. Доля же отказавшегося в размере двух тысяч рублей перейдет к государству. Таким образом, никогда другие наследники не могут извлечь для себя пользу от того, что некоторые наследники отказались от наследства.

Наследование государства.

Наряду со всеми вышеперечисленными группами наследников в том случае, когда наследственное имущество за вычетом предметов домашней обстановки, превысит десять тысяч рублей золотом, наследует государство. Оно же наследует и в том случае, если кто либо из наследников отказывается от наследства, либо, если вообще никто из отсутствующих наследников не является за получением наследства, а присутствующих при смерти наследодателя не было.

В том случае, когда государство призывается к наследованию совместно с другими лицами, имеющими право на наследство, то, когда стоимость наследства превышает десять тысяч рублей, либо, если кто-нибудь из бывших на лицо наследников в месте открытия наследства отказался от него, между государством в лице НКФ и его органов и другими наследниками производится раздел или ликвидация наследственного имущества. Если же раздел представляется хозяйственно невыгодным вследствие характера составных частей наследства, так напр., если раздел обесценит все имущество, то между органами государства и частными лицами устанавливается общее владение (417). Возможно и предоставление права выкупа соответственной части государству или частным лицам, если последнее допускается интересами государства. Представим себе, что наследственное имущество заключается в предприятии на ходу и ценность его заключается в производительности; если же остановить предприятие и разделить между наследниками машины, то стоимость всего наследства будет значительно умалена. Органы государства могут продолжать ведение этого предприятия совместно с частными лицами, но, если соответственные органы государства придут к заключению, что целесообразней оставить все предприятие в руках государства и уплатить наследникам причитающуюся на их долю сумму, или же, наоборот, что для государства дальнейшая эксплоатация предприятия не представляет интереса, то должен быть произведен соответствующий выкуп.

Юридическая природа прав государства на выморочное имущество.

Издавна в течение многих столетий существовал в юридической литературе спор, является ли переход к государству имущества, как выморочного, наследованием или это право государства на оставшееся бесхозяйным имущество есть право публичное, источником которого является суверинитет государства. В Риме оно несомненно рассматривалось, как наследственное право, которое отличалось только некоторыми особенностями. Государство было наследником привиллегированным, оно отвечало за долги наследодателя только в размере полученного, тогда как другие наследники отвечали и своим личным имуществом сверх полученного. Тем не менее государство рассматривалось, как наследник, а не как окупант

бесхозяйного имущества. Эта точка зрения, хотя и до последнего времени имеет противников, является тем не менее господствующей и в теории, она же усвоена важнейшими современными законодательствами, как французским, германским. Этого же взгляда держится и наш Гражданский Кодекс, который уже потому одному не мог усвоить противоположной точки зрения, что у нас наследование государства вовсе не наступает только тогда, когда нет других наследников, и когда имущество может оказаться бесхозяйным. Мы видели, что государство наследует не только при отсутствии наследников, но и вместе с ними. Государство отвечает за долги наследодателя и отвечает точно на таких же основаниях, как и частные наследники (ст. 434). Таким образом, государство является по нашему праву наследником в настоящем смысле этого слова [1]).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Наследование по завещанию.

Мы уже указывали на то, что институт наследования в первоначальной стадии своего развития был тесно связан с семейною общностью имущества и домовладыка не был тогда единственным собственником имущества, но что домочадцы еще при жизни его имели свое самостоятельное право на это имущество.

Отсюда ясно, что завещать это имущество, как не бывшее еще предметом его индивидуальной собственности, он не мог. Только тогда, когда семейная общность начала разлагаться и индивидуальная собственность стала вытеснять семейную, домовладыка стал распоряжаться своим имуществом самостоятельно без участия своих домочадцев, сначала при

---

[1]) Проф. Серебровский в своем Комент. к Наследств. Праву стр. 28 держится того мнения, что право Государства на наследственное имущество не есть наследственное право. Вывод он свой делает из того, что государство не упомянуто в 418 ст. в числе могущих быть наследником по завещанию, а также из того, что государство не платит наследственных пошлин. Что касается последнего, то это абсолютно не может служить опровержением наследственного характера прав государства на наследственное имущество, так как по некоторым законодательствам и прямые нисходящие наследники пошлин не платят, но из за этого не перестают быть наследниками. Неупоминание же государства в числе наследников в 418 ст. об,ясняется тем, что ей предшествует 417 ст., где говорится о правах государства.

жизни, а отсюда один только шаг к возникновению права распорядиться этим имуществом и на случай смерти. По мере укрепления и роста идеи частной собственности и единоличных прав домовладыки на то имущество, которое раньше считалось общей собственностью семьи, росла и идея свободного распоряжения этим имуществом путем из'явления своей последней воли, т. е. путем завещания. Мы уже говорили о том, что право завещать свое имущество было лишь проявлением права собственности, что завещание есть лишь одна из функций развитого права собственности. Законченное право собственности должно вызвать идею полной, ничем не стесняемой свободы завещания. Однако, связь наследования с семьей никогда не порывалась и во всей истории наследственного права мы видим постоянную борьбу, исходящую из семьи с такой свободой завещания.

Завещание в римском праве.

В Риме завещание появилось очень рано, уже самое древнее римское законодательство, а именно законы XII таблиц знают завещание. Но наряду с этим мы видим, что составление завещания в ту пору обставлялось таким образом, что оно должно было быть совершено на народном собрании, которое созывалось обычно для законодательной деятельности. Некоторые исследователи делают отсюда вывод, что завещание являлось своего рода законом, которым народное собрание разрешало нарушить установленный порядок наследования по закону. Другие не идут так далеко, что бы видеть в завещании закон, принятый народным собранием, а полагают, что на народном собрании римский гражданин об'являл путем совершения завещания свой автономный закон, касающийся его хозяйства. Для нас не важно здесь, какая из этих гипотез является правильною, интересно только отметить, что составление завещания обставлялось такими условиями, из которых можно усмотреть, что правовое мировоззрение того времени не так легко мирилось с заменою наследования по закону наследованием по завещанию.

Ограничения свободы завещания в Риме.

В более позднее время в связи с развитием идеи частной собственности завещание заняло в римской жизни первенствующее значение и, по словам Лассаля, «для римлянина завещание было тоже, что для египтянина его надгробный

памятник»; тем не менее сознание, что полной свободе завещания должны быть положены пределы никогда не переставало существовать в Риме и на этой почве выросло право необходимого наследования. Оно заключалось в том, что римлянин не мог без достаточного основания путем завещания лишить наследства своих близких, т. е. детей, а если их не было, то восходящих, а в некоторых случаях братьев и сестер.

Центумвиральный суд (народный суд, ведавший дела о наследствах) не считал возможным оставить в силе завещание, если в нем были обойдены близкие наследодателю лица. Исходили при этом из того, что нормальный человек, находящийся в здравом уме, не может оставить без наследства своих близких и отдать свое имущество чужим. Если он это сделал, то, очевидно, он действовал не в здравом уме и тогда его завещание должно было быть признанным недействительным. Так боролось право семьи на наследство с идеей неограниченной свободы завещания. Индивидуальное хозяйство и частная собственность требовали неограниченную свободу завещания, а семья и ее права клали этой свободе свои границы. Идея необходимого наследования, как ограничение свободы завещания, прошла через всю историю римского наследственного права и вместе с идеею свободы завещания перешла из римского права почти во все современные законодательства. Из них, напр., германское право (конечно, современное) исходит принципиально из идеи свободы завещательных распоряжений, но вводит необходимую наследственную долю для нисходящих, родителей и пережившего супруга, которые должны получить не менее половины стоимости того, что они получили бы при наследовании по закону. На самое наследственное имущество эти лица права не имеют, если они наследуют в качестве необходимых наследников; они могут требовать от наследников только стоимость причитающейся им необходимой наследственной доли.

Ограничения свободы завещания во французском праве.

Из противоположной точки зрения, коренящейся в германско-правовых воззрениях, где наследование по закону было правилом, а по завещанию исключением и где, следовательно, свобода завещания не могла в полной мере развиться, исходит современное французское право.

Определенная часть наследственного имущества принадлежит в силу закона неот'емлемо членам семьи: детям, а если их нет, родителям и только остатком наследодатель может свободно распорядиться. Тут уже члены семьи получают право не на стоимость определенной части наследства, как в современном германском праве, а они настоящие наследники, имеющие непосредственное право на имущество наследодателя в момент его смерти, и это право их ограничивает наследодателя в свободном распоряжении своим имуществом. По французскому праву завещатель не может завещать посторонним лицам более половины своего имущества, если после его смерти остается только одно законное дитя, более трети, если у него двое детей и более четверти, если у него трое и более детей. При отсутствии детей, но при наличности восходящих, как в материнской, так и в отцовской линии, он не может свободно распорядиться более, чем половиною своего имущества, а при наличности восходящих только в одной линии не более, чем тремя четвертями общего своего состояния. Все это свидетельствует о том, что французское право исходит из принципиально ограниченной свободы завещательного распоряжения.

Свобода завещания в Англии.

В Англии также раньше существовала неот'емлемая наследственная доля, но с 1837 года ее больше нет, а принята там система полной свободы завещательных распоряжений.

Свобода завещания в русском дореволюционном праве.

На такой же позиции стояло и русское дореволюционное законодательство, стесняя и ограничивая свободу завещания только в отношении родовых имуществ, где наследование должно было принципиально соответствовать законному порядку и где имущество должно было достаться непременно детям, а при отсутствии их наследникам, принадлежащим к тому роду, из которого имущество досталось наследодателю.

Ограничение свободы завещания в Советском праве.

Полную противоположность, как прежнему русскому праву, так и другим современным законодательствам представляет собою завещательное право Гражданского Кодекса. С идеей свободы завещательных распоряжений Кодекс совершенно порвал и, допуская завещательные распоряжения,

настолько их ограничил, что идея прав семьи на наследство воскресла в нашем советском наследственном праве с особенною силою. Верное своей основной цели свести до возможного минимума значение частной собственности, советское законодательство лишило собственника одного из главных его правомочий, это завещать по своему усмотрению принадлежащее ему имущество.

Гражданский Кодекс допустил существование завещания, но не предоставил завещателю выбирать себе наследников. Последние могут быть и по завещанию только из числа лиц, которые имеют право наследовать по закону (422). Это те же, как мы видели, нисходящие, как родившиеся в зарегистрированном браке, так и внебрачные, приймаки, усновленные, приемыши, переживший супруг, полный иждивенец и государство. Вне этих категорий лиц никто не может быть назначен наследником по завещанию. Завещателю предоставлена единственная свобода в выборе одного или нескольких наследников из числа перечисленных лиц. Если бы он не оставил завещания, после него наследовали бы все эти лица в равных долях, путем завещания ему предоставлено право выбрать одно или несколько лиц из призываемых к наследованию после него по закону и сделать их своими наследниками по завещанию. Он имеет право, как мы увидим ниже, некоторых устранить от наследования путем положительного указания в завещании, либо же просто предоставить имущество исключительно одним и сделать их, таким образом, своими наследниками, а о других даже не упоминать и, этим путем, лишить их права на наследство. Наконец, вместо того, чтобы имущество было разделено между всеми наследниками поровну, наследодатель имеет право при посредстве завещания распределить свое имущество подлежащее переходу по наследственному праву в другом порядке, чем это установлено законом, т. е. одним дать больше, другим меньше и т. д. Вот те правомочия, которые предоставлены Гражданским Кодексом завещателю. В указанных пределах он свободен, дальше этого он идти не может. Ясно, что говорить при этих условиях о свободе завещать нельзя. Ее у нас нет, и нет не только в том широком об'еме, в каком она была известна дореволюционному русскому праву, нет ее даже в том ограниченном виде, в каком мы ее встречаем, напр., во французском праве. Там завещателю предоставлено распорядиться по полному своему усмотрению остатком от забро-

нированной для законных наследников части имущества, у нас никакого остатка нет. Все подлежащее наследованию имущество должно достаться законным наследникам и никому больше ни при каких условиях [1]).

В связи с изложенным понятно, что для нашего права не имеет значения все учение о необходимом наследовании и неотъемлемой наследственной доле, так как все имущество идет наследникам по закону. Однако, в виду права завещателя распределить свое имущество между законными наследниками по своему усмотрению и в виду права его устранить от наследования некоторых законных наследников либо прямым указанием в завещании об этом, либо оставить все имущество одним, а другим ничего не дать, у нас возможны случаи, когда некоторые наследники по закону ничего не получат. В этом случае закон наш не дает этим устраненным законным наследникам никакого права на имущество наследодателя; на какую бы то ни было обязательную долю, которую им завещатель непременно должен был бы оставить, они права не имеют. Такое положение может повести иной раз к несправедливости. Так, напр., наследодатель может все свое имущество завещать своей второбрачной жене, а детям от первого брака ничего не оставить, хотя бы эти дети и были малолетними и находились бы у него на иждивении. После смерти отца мачеха может их удалить из отцовского дома, и они с точки зрения закона останутся беззащитными, так как путем завещания отец их все оставил не им, а их мачехе. Возможны и случаи обратные изложенному, когда завещатель оставит все свое имущество детям от первого брака, а второбрачную жену обойдет в завещании. В виду этого было бы правильно если бы закон предоставлял возможность завещателю распределить свое имущество между наследниками по закону по своему усмотрению, но все таки ограничил бы завещателя в том смысле, чтобы он таким распределением не мог обойти своих детей и супруги и чтобы они являлись необходимыми наследниками, интересы коих не могли бы

---

[1]) Этим определяется наша точка зрения и на выдвинутый после написания этих строк вопрос о праве завещать юридическим лицам. Содержание 418 и 422 ст. настолько ясно, что оно не может вызвать никакого сомнения относительно того, что никакое юридическое лицо не может быть наследником по завещанию. Что же касается государства, то оно и не должно быть назначено наследником по завещанию, так как все равно, что никому не завещано, то достанется государству, как субсидиарному наследнику.

быть нарушенными путем завещания. Тогда не могло бы иметь места та несправедливость, о которой мы только что говорили. И при допустимых у нас только ограниченных завещательных распоряжениях останется место для введения института необходимого наследования или обязательной наследственной доли.

Завещание по Советскому праву.

В связи с изложенным и дается нашим законом определение завещания в 422 ст.: «завещанием признается сделанное лицом в письменной форме распоряжение на случай смерти о предоставлении имущества одному или нескольким определенным лицам из числа указанных в ст. 418, или о распределении его между несколькими или всеми этими лицами в ином порядке, чем это предусмотрено ст. 420». Это легальное определение завещания, как мы увидим впоследствии, является неполным, в нем упущены некоторые очень важные признаки. Но уже из изложенного и приведенного законного определения, видно, чем отличается советское завещание от, допустим, римского или германского. В римском завещании самым существенным элементом было назначение наследника; если в римском завещании не было прямого указания на это, не было слов: пусть Мевий или Сей будет моим наследником, то оно не имело силы завещания. Об'ясняется это тем, что в этом назначении заключалась первоначально вся сущность завещания. Вероятнее всего в начале завещание допускалось только в том случае, когда у наследодателя не было законного наследника и когда нужно было его создать искусственно для того, чтобы он исполнял требуемые религией и культом предков обряды; римлянин не мог спокойно умереть, не оставляя после себя преемника для вышеуказанных целей, а путем назначения наследника он создавал себе такого преемника. Вот почему завещание должно было начинаться назначением наследника, а все остальное должно было следовать после этого. Для нашего завещания все это, однако, не имеет никакого значения, у нас вовсе нет необходимости в таком назначении наследника, а завещание может состоять из простого распределения имущества или же из одного указания, что такого то наследодатель лишает наследства. Отличается наше завещание и от германского, где наследодатель может и вовсе не касаться распределения имущества, оставляя этим в силе порядок законный, а в заве-

щании дать своим наследникам указания, главным образом, морального характера. Наконец, хотя по нашему дореволюционному праву завещанием признавалось законное об'явление воли владельца об его имуществе на случай смерти, но завещанием признавался и такой акт, который содержал в себе назначение опеки, душеприкащика, распоряжение на счет похорон и т .п. Все это чуждо завещанию советскому, которое, как мы видели, должно содержать в себе порядок распределения подлежащего наследованию имущества между законными наследниками. Хотя включение в завещание и неимущественных распоряжений, как напр., о порядке погребения, не делает его недействительным, но если в завещании будут только такого рода указания наследодателя, то акт этот не должен с точки зрения Кодекса рассматриваться, как завещание [1]).

Формализм при составлении завещания.

Мы уже говорили, что данное законом определение завещания с точки зрения закона же является неполным. В этом определении говорится только, что завещание должно быть в письменной форме. Однако, одной лишь письменной формы недостаточно. Согласно 425 ст. завещание должно быть подписано завещателем и представлено в нотариальный орган для внесения в актовую книгу и выпись из актовой книги заменяет подлинное завещание. Следовательно, как видим, одной письменной формы недостаточно, необходимо еще нечто большее, а именно представление завещания в нотариальный орган и внесение его в актовую книгу, без чего завещание не может восприять силы. Один из выдающихся юристов 19 века, Антон Менгер, критикуя в свое время проект Германского Гражданского Уложения, который также требовал, чтобы завещание непременно носило формальный характер, видел в этом требовании проявление аристократического характера этого проэкта и отсутствие в нем заботы об интересах экономически слабых. Мы думаем, что Менгер в этом не прав. Вопрос о формальностях при составлении завещания имеет громадное значение и не должен разрешаться в той плоскости, в какой его хотел разрешить Менгер. Лучшим доказательством этого служит, что единственный социалистический Кодекс, а именно, советский стал

---

[1]) Ср. Серебровский Наследств. Право стр. 37.

на точку зрения необходимости держаться формальностей при составлении завещания и не допустил ни устных завещаний, ни составленных домашним образом даже при участии свидетелей. Вопрос о том, должно ли быть завещание актом формальным или нет, вызывал всегда горячий спор. И та, и другая точка зрения имеет многое за себя. Сторонники формального завещания говорят, что такой важный акт, который будет приводиться в исполнение тогда, когда завещателя уже в живых не будет и когда в случае сомнений его истинную волю трудно будет распознать, должен быть совершен непременно с соблюдением особых формальностей: этот порядок дает больше гарантий того, что к этому акту завещатель отнесется серьезно, что он не явится результатом какого-нибудь случайного и временного настроения, а будет плодом его серьевного и вдумчивого отношения к тому, что он делает. Если предоставить возможность совершать завещания без соблюдения формальностей, то они часто не будут соответствовать действительной воле завещателя, при чем легкость уничтожения такого неформального завещания еще в большей мере будет способствовать тому, что завещания будут совершаться и отменяться в зависимости от минутного настроения и каприза, а не от действительно твердой и устойчивой воли наследодателя. Противники формального завещания в свою очередь указывают, что требование законом формальностей при составлении завещания часто затрудняет совершение его и вследствие этого многие желавшие сделать завещание в конце концов, умирают без него; что формальное завещание влечет за собою в случае желания изменить его необходимость опять таки формального уничтожения, что снова связано с затруднениями и вследствие этого, не смотря на то, что завещатель хотел бы изменить свою волю, она остается той, которая была облечена в форму завещания, впоследствии несоответствовавшей действительному желанию завещателя. Исторически формальные завещания предшествовали неформальным, но в конце концов в современных законодательствах уживаются рядом одни с другими. Так, если возьмем самый образцовый из западно-европейских кодексов, а именно Швейцарский, то увидим, что он знает три формы из'явления последней воли, формальную или публичную, где завещание составляется при содействии должностного лица и при свидетелях, собственноручную или олографическую, где завещание должно быть от начала до

конца написано и подписано самим завещателем и где никаких свидетелей не нужно и, наконец, даже словесное, которое допускается в исключительных случаях, как напр., во время войны, эпидемии, или при другом виде смертельной опасности. При словесном завещании наследодатель сообщает свою волю двум свидетелям, которые уже в свою очередь должны облечь эту волю в письменную форму и с соблюдением определенных формальностей представить составленную ими запись устного завещания в Суд. Большинство законодательств, однако, словесных завещаний не допускают, так как действительно опасно такой важный акт совершать таким уже слишком упрощенным способом. Не допускались словесные завещания и нашим дореволюционным правом, не знает их и ныне действующий Гражданский Кодекс. Последнему известна только одна форма завещания, а именно, как мы уже видели, занесенного в актовые книги [1]).

Завещание не должно быть написано самим завещателем, достаточно одной его только подписи, а написано оно может быть по его поручению кем угодно. В случае, если завещатель неграмотен, то вместо него завещание может быть подписано третьим лицом — рукоприкладчиком. Никаких свидетелей при составлении завещания закон не требует. Составленное таким образом завещание должно быть представлено завещателем нотариусу. Обязан это сделать лично завещатель, иначе у нотариуса не может быть уверенности, что ему представляется завещание действительно подписанное завещателем. Вообще ни при составлении, ни при представлении завещания нотариусу никакие представители не допускаются. Все от начала до конца должно быть сделано лично завещателем, а не кем либо другим. Закон (ст. 425) говорит, что «завещание должно быть подписано завещателем и представлено в нотариальный орган для внесения в актовую книгу». Следовательно, нотариус вносит в книгу уже самое завещание, а не проэкт его, как это делается при совершении других актов. Так, согласно 17 ст. Положения о Гос. Нотариате: при совершении нотариального акта, Нотариус, убедившись в соблюдении условий, требуемых для

---

[1]) У нас в литературе было высказано мнение (См. Вестн. Сов. Юст. № 24 за 24 г., ст Фишмана), что допустимы завещания и домашние. Но это мнение встретило серьезный и основательный отпор. См. Вест. Сов. Юст. № 2 и 3 за 25 г., и, главным образом у проф. Серебровского „Наследственное право" стр. 45.

совершения акта, вносит представленный проэкт в актовую книгу, после чего акт прочитывается сторонам, а согласно 19 ст. «подлинный акт подписывается сторонами в актовой книге». Таким образом, обряд совершения завещания должен быть признан несколько отличным от обряда совершения других актов: тогда как в отношении последних подлинным актом считается то, что внесено в нотариальную книгу, а предшествующие бумаги являются только проэктами; в отношении завещания таковым признается представляемый нотариусу акт, подписанный завещателем, который вносится в книгу и остается у нотариуса, а завещателю взамен оставляемого у нотариуса подлинного завещания выдается выпись из актовой книги (ст. 425). Это отличие может оказаться очень важным, если завещатель умрет между моментом представления завещания нотариусу и занесением его в актовую книгу. С нашей точки зрения завещание все таки должно считаться совершенным, так как на обязанности завещателя лежит только подписать завещание и представить его нотариусу для внесения в актовую книгу, при самом же внесении завещания в актовую книгу и при изготовлении выписи участие завещателя не требуется. Однако, циркуляр НКЮ с 23 февраля 23 г. за № 19 не учел этой разницы между завещанием и другими актами и требует при совершении завещания соблюдения всех установленных для нотариальных актов правил, в том числе и непременной подписи грамотного завещателя в актовой книге. При таком требовании придется признать в приведенном нами выше примере, когда завещатель умрет до внесения завещания в актовую книгу, что завещание не было совершено, каковой ответ представляется нам противоречащим 425 ст. Гражд. Кодекса.

Завещание, как односторонняя юридическая сделка.

Завещание с точки зрения своей юридической природы является сделкою односторонней, которая не связывает совершившего его; он в праве ее отменить или изменить по своему усмотрению. Всякие клаузулы и оговорки, что завещатель отказывается от права изменить и отменить составленное им завещание должны считаться не имеющими силы. Завещание является последней волей и, следовательно, покуда завещатель жив, эта последняя воля может иначе определиться, чем в составленном завещании. Только с момента

смерти: завещателя воля его, выраженная в завещании является непоколебимою, до этого же момента закон разрешает ему изменить ее. Этим завещание отличается от так называемых договоров о наследстве, которые не были известны римскому праву, ни нашему дореволюционному, ни современному советскому, но которые допускаются в той или иной мере почти всеми европейскими законодательствами.

Договор о наследовании.

Там наряду с законом и завещанием, основанием к призванию к наследованию служат также и договоры о наследстве. В них лицо, назначающее кого либо своим наследником не в праве отменить своего назначения, оно не подлежит, как завещание, изменению, оно со дня заключения такого договора является обязательным для наследодателя. Некоторые законодательства, как Австрийское или Французское допускают такие договоры только между супругами, Германский и Швейцарский Кодексы этого ограничения не знают.

Отмена завещания.

В противоположность договорам о наследовании всякое завещание может быть отменено наследодателем, но отмена его должна быть совершена по определенной форме. Для этого согласно 426 ст. необходимо заявление со стороны завещателя, которое должно быть сделано суду или нотариусу. В первом случае оно вносится судом в особый для этого случая протокол, а при заявлении нотариусу вписывается в актовую книгу. Закон не требует для такого заявления письменной формы, оно может быть сделано и словесно, но тогда оно восприяет силу только после того, как заявление будет внесено в протокол или актовую книгу нотариуса и подписано завещателем. Описанный нами способ уничтожения завещания есть, так сказать, прямой путь к этому. Закон (426 ст.) допускает и косвенное уничтожение завещания, а именно путем составления нового завещания. Более позднее завещание отменяет предыдущее, поскольку в последнем не остается распоряжений, не отмененных позднейшим завещанием. Например, в одном завещании наследодатель распределит свое имущество между своею женою и детьми. Во втором он увеличит долю жены, не касаясь прав остальных наследников; в этом случае относительно них остается в силе первое завещание. Или же возьмем

другой пример: в первом завещании будет сказано: жене своей завещаю четыре тысячи рублей, а остальные подлежащие наследованию шесть тысяч рублей мои три сына должны поделить поровну. Затем во втором завещании он напишет, что жене он завещает семь тысяч рублей, не касаясь долей сыновей, они тогда должны будут по прежнему разделить остаток, т. е. три тысячи рублей поровну. В отношении этого остатка остается в силе первое завещание. Неупоминание про сыновей во втором завещании не вызовет ни устранения их совсем от наследства, ни наследования в оставшихся свободными трех тысячах рублей всех законных наследников, т. е. опять таки жены, внуков и т. п.

Если же завещатель во втором своем завещании напишет, что все свое имущество он завещает жене, а о детях не упомянет, то этим распоряжением первое завещание будет уничтожено.

Простым уничтожением полученной от нотариуса выписи из актовой книги, которая заменяет собою подлинное завещание уничтожить завещание нельзя. Если после смерти наследодателя эта выпись будет найдена среди его бумаг надорванною с явными признаками желания уничтожить его, все таки завещание не будет считаться уничтоженным. Наследники смогут в таком случае получить от нотариуса новую выпись из актовой книги.

Дееспособность завещателя.

Как юридическая сделка завещание требует наличности всех тех условий, которые необходимы для того, чтобы сделка могла иметь силу; в этом отношении прежде всего лицо, совершающее сделку должно быть дееспособным. Закон наш не знает особой завещательной дееспособности, а потому достаточно общей дееспособности, чтобы можно было совершить завещание. Полная дееспособность приобретается согласно 7 ст. Гражд. Код. по достижении 18 летнего возраста, а, следовательно, лицо, не достигшее этого возраста завещания совершить не может. Согласно 9 ст. достигшие 14 лет от роду пользуются ограниченною дееспособностью, так как они могут совершать сделки с согласия своих законных представителей, а самостоятельно вправе распоряжаться своею заработною платою. Это дало повод одному из комментаторов нашего гражданского кодекса высказаться в пользу того, что и несовершеннолетние, достигшие 14 лет-

него возраста вправе с согласия своих законных представителей совершить завещание. С такою точкою зрения согласиться нельзя. Завещание есть акт строго личный и участие посторонних лиц, могущих иметь влияние на завещателя, абсолютно не допустимо. К тому же право совершать столь важный акт, как завещание, не может быть предоставлено лицам еще совершенно незрелым, какими являются недостигшие 18 летнего возраста. Все это тем более, что таким лицам некому и завещать, так как ни детей, ни супруга они в огромном большинстве случаев иметь не могут еще [1]).

Не вправе совершать завещаний и лица, ограниченные в своей дееспособности вследствие расточительности, так как и они могут совершать сделки только при участии своих законных представителей, а завещание, как мы уже указывали выше, должно быть совершаемо самостоятельно, а не при содействии кого бы то ни было. Если какое либо лицо ограничено в своей дееспособности вследствие душевной болезни или слабоумия, то такое лицо также не вправе совершить завещания. В тех случаях, когда совершившее завещание лицо страдает душевною болезнью или слабоумием, но оффициально не было ограничено в своей дееспособности, то составленное при таких условиях завещание может быть оспорено как заинтересованными лицами, так и органами государства, если последнее является заинтересованным в данном наследстве. Для этого им необходимо пред'явить иск и доказать, что завещатель во время совершения завещания страдал душевною болезнью и тогда такое завещание будет признано судом недействительным [2]).

Если для физических лиц завещательная дееспособность выводится из наличия у них общей дееспособности, то юри-

---

[1]) Ср. Трепицин. К вопросу о завещаниях В. С. Ю. № 6-25 г.

[2]) В нешей литературе (проф. Серебровский: „Некоторые вопросы советского наследственного права. В. С. Ю. № 3-25 г.) было высказано мнение, противоположное изложенному в тексте. По мнению проф. Серебровского непременное участие натариуса в совершении завещания является прочной гарантией, что завещания будут совершаться только лицами, находящимися, по дореволюционной терминологии, „в здравом уме и твердой памяти". Допущение же оспаривания завещания наследником по закону, ссылающемуся на душевную болезнь завещателя не удостоверенную надлежащим оффициальным порядком, могло бы привести на практике только к тем отрицательным явлениям, которые имели место в дореволюционной судебной практике, где против редкого завещания, пред'явленного в суд на утверждение, непред'являлось искра о его недействительности по душевной

дические лица, хотя и обладают общей дееспособностью, но завещательной дееспособности у них нет. Имущество юридических лиц при ликвидации их переходит не по наследству, а совершенно в другом порядке: судьба имущества юридических лиц определяется уставом, договором и, наконец, законом.

Недействительность завещания.

Как и всякая юридическая сделка завещание может быть оспорено, если оно явилось результатом ошибки, обмана или принуждения или, если оно составлено в обход интересов государства. Однако, в таких спорах против завещания представляемые доказательства, допустим, ошибки или обмана должны быть безупречны, так как завещателя в живых уже нет и трудно в таком случае установить правду. Всякое сомнение должно толковаться в пользу оставления завещания в силе, так как задача права охранить и провести в исполнение последнюю волю умершего.

Условие в завещании.

Допустимы завещания условные. В противоположность римскому праву условия эти могут быть, как отлагательные, так и отменительные [1]). Последние в римском праве не допускались. Само собою разумеется, что условия не должны быть, ни противозаконными, ни безнравственными. Если кто либо назначен наследником под отлагательным условием, то он сделается таковым только при наступлении условия. Заявить, однако, о желании сделаться наследником он должен в шестимесячный срок со дня принятия мер охраны, а не со времени наступления условия. До того, как наступит ука-

---

болезни наследодателя". С мнением этим абсолютно согласиться нельзя. Откуда позаимствовал эту справку проф. Серебровский, что чуть ли не по отношению к каждому завещанию пред'являлся в дореволюционную эпоху иск об уничтожении его, мы не знаем. Напротив, процент таких исков был самым ничтожным и вряд ли даже выражался в целых, а не в дробных числах. И наоборот, опыт должен подсказать, что участие нотариуса в совершении завещания далеко не может служить доказательством, что завещатель не является душевно больным. Нотариус не психиатр и определить здоров или душевно болен наследодатель за редким исключением, где эта душевная болезнь ясно бросается в глаза, не может. И это в особенности у нас, где завещатель может принести нотариусу готовое завещание. На долю последнего остается только внести его в книгу.

[2]) Без всяких оснований Трепицын (К вопросу о завещаниях В. С. Ю. № 6-25 г.) отрицает допустимость завещать под отменительным условием.

занное в завещании условие, он наследником не считается, но к той доле, которая ему оставлена под условием, не призываются и наследники по закону. Таким образом, получается такое же положение, как и при лежачем наследстве, когда судьба наследства еще не выяснена. Иное наблюдается при отлагательных условиях. Если, напр., имущество завещано пережившей супруге под условием, что она не выйдет вторично замуж до определенного срока, то она призывается к наследству и получает его. В случае наступления условия, а именно, в случае выхода замуж до этого срока, наследство у нее отбирается и должно достаться законным наследникам завещателя [1]). В случае в завещании указано условие невозможное, то влияние его на завещание различно: если условие отлагательное, т. е., если кому-нибудь будет завещано какое-нибудь имущество под невозможным условием, то самое завещание в этой части должно считаться неосуществимым и недействительным. Наоборот, если кому либо что-нибудь завещано под невозможным отменительным условием, то назначение должно считаться безусловным. Так, напр., если завещатель напишет: половину моего имущества, подлежащего частному наследованию, завещаю своему сыну Александру, если он женится на племяннице моей, сироте Ксении, а вторую половину всем моим остальным наследникам в законных долях, и если к открытию наследства окажется, что племянница завещателя Ксения умерла, и поэтому Александр жениться на ней не может, то отпадает самое назначение Александра к половине имущества, и завещанная ему доля перейдет ко всем законным наследникам, а в том числе и к Александру, в равных долях. Отлагательное условие в зависимости от которого должно было наступить наследование Александра в половинном размере имущества, оказалось невозможным и потому самое наследование Александра по завещанию должно отпасть. Если же завещатель напишет: сыну своему Александру я завещаю пять тысяч рублей, а остальные пять тысяч рублей завещаю двум другим сыновьям своим Петру и Ивану. В случае, если сын мой Александр женится на дочери моего бывшего компаньона Марии Знаменской, то лишаю его тогда наследства и завещаю

[1] Такое условие не должно почитаться недействительным, так как этим завещатель не запрещает вдове своей вступить в брак. Этого он сделать не вправе, но имеет право не оставлять в этом случае своей вдове наследства.

оставленную ему долю моим сыновьям Ивану и Петру. В данном случае Александр назначен наследником под отменительным условием, и если окажется, что это отменительное условие наступить не сможет, так как Мария Знаменская умрет, то, следовательно, условие это окажется невозможным и Александр сделается наследником безусловным.

Как по римскому праву, так и по современным западноевропейским законодательствам (Франц., Герм., Австр.), если кто либо назначен наследником под отлагательным условием, то лицо, назначенное должно быть в живых не только к моменту смерти наследодателя, но и к моменту наступления условия. Так, например, если в завещании будет сказано, что сыну наследодателя Александру завещана половина имущества, если у него родится сын, то с точки зрения упомянутых законодательств Александр должен жить и в момент рождения у него сына, иначе он считается не призванным к наследованию по завещанию; имущество, которое должно было ему достаться, не перейдет к его жене и сыну. Иначе этот вопрос должен быть разрешен по нашему праву. Примечание к 418 ст. гласит, что «наследниками могут быть только лица, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя». Это единственное требование, которое содержится в законе и нет основания при условных завещаниях устанавливать нечто новое, добавочное, не имеющееся в законе. Поэтому мы считаем, что в данном нами примере, если назначенный условно Александр умрет до рождения у него сына, то завещанная ему под условием доля при наступлении условия должна достаться его наследникам, как то жене и родившемуся сыну.

Подназначение наследника.

К числу условных назначений должно быть отнесено и назначение так называемого субститута или подназначение наследника. В римском праве существовало несколько видов подназначения наследника; самый обычный из них был, когда завещатель указывал, что если назначенный им наследник почему либо не сделается таковым, либо потому, что он умрет до смерти наследодателя, либо потому, что он не захочет принять наследство, наследником назначается другое лицо. Этот последний назывался субститутом, а такой вид подназначения наследника вульгарной субституцией. Существовал в римском праве и другой вид субституции,

называвшийся пупилярной субституцией, это, когда предусматривалось, что назначенный наследник умрет, не достигши совершеннолетия. На этот случай ему подназначалось другое лицо. Уже в очень позднее время, или вернее, не в римском праве, а в византийском праве возник еще один вид субституции, а именно, так называемая фидикоммиссарная субституция. Это, когда наследнику предписывалось при наступлении определенного условия или определенного срока передать наследственное имущество другому лицу. Таким образом, первый наследник получал наследственное имущество только во временное пользование и обязывался завещанием передать все имущество или часть его субституту. Первая из указанных видов субституции, а именно вульгарная, перешла из римского права в современные законодательства. Что же касается фидеикоммиссарной субституции, то она принципиально уничтожена во французском кодексе (она возможна в некоторых только случаях), не допускалась, как общее правило и в нашем дореволюционном праве, другие же современные законодательства, как германское, австрийское и швейцарское, допускают и фидеикоммиссарную субституцию. Советский Гражданский Кодекс знает только один вид условного подназначения, а именно вульгарную субституцию. Согласно 424 ст. «допускаются завещания, в которых на этот случай, если бы назначенный по завещанию наследник умер раньше открытия наследства или не принял его завещатель призывает к наследованию кого либо другого из законных наследников». Здесь второй наследник условно подназначен; для того, чтобы он сделался наследником должно наступить определенное условие, а именно первый назначенный наследник, либо должен умереть до наследодателя, либо он должен не принять наследства. Если это условие наступит, второй из указанных лиц делается наследником. Он станет им даже в том случае, если к моменту, когда он будет призван к наследству, его не окажется в живых; наследство переходит в этом случае к его наследникам. Требуется только, чтобы он был жив в момент смерти наследодателя для того ,чтобы его наследники могли получить вместо него наследство. Если, поэтому, наследодатель напишет так: все свое имущество завещаю своему единственному сыну, но, если он не сделается моим наследником, то все свое имущество оставляю своему приемышу Федору, а после смерти наследодателя сын его отрекся от наследства,

все имущество должно перейти к упомянутому приемышу Федору. Если же Федор умрет между моментом смерти наследодателя и моментом отречения от наследства его сына, к наследованию будут призваны дети и жена Федора, т. е. его наследники. Следовательно, не имеет значения, что приемыш Федор скончался до отречения от наследства сына наследодателя, он должен быть в живых только в момент смерти наследодателя. Если же Федор умрет до этого момента, то при отречении от наследства сына наследодателя, будут призваны к наследованию не жена и дети Федора, а государство (ст. 429).

Закон говорит о том, что подназначение субститута возможно, во-первых, если назначенный в завещании наследник умрет раньше открытия наследства, и во-вторых, если наследник не примет наследства (или отречется от него). Если завещатель предусмотрит один из указанных случаев, а не упомянет про второй, а между тем место будет иметь второй случай, то все таки должен быть призван к наследству субститут. Это вытекает из существа воли наследодателя, который несомненно хотел, если не будет после него наследовать первый из назначенных им наследников, чтобы наследовал второй. Таков единственный вид субституции, допускаемый нашим правом, всякая другая будет недействительной. Поэтому, если завещатель напишет: сына моего Александра назначаю наследником с тем, чтобы по достижению совершеннолетия другого сына моего, Петра, наследство было передано ему, то такое завещание в части подназначения Петра наследником после Александра явится недействительным, так как закон наш не допускает последовательного перехода наследства от одного наследника к другому.

Срок в завещании.

В силу этого нужно признать, что закон наш не знает и назначения наследника с конечным сроком. Напротив, нет в законе никаких препятствий к назначению наследника, которое поставлено в зависимость от начального срока. Если речь идет о сроке, который должен непременно наступить, как напр., календарный и в завещании нет указания, что наследник должен непременно дожить до этого срока, то такая отстрочка должна пониматься, как простое ограничение наследника в распоряжении наследственным имуществом до

определенного времени. Если наследник умрет после наследодателя, но до наступления указанного в завещании срока, то наследство при наступлении назначенного в завещании срока перейдет к его наследникам. Так, напр., в завещании сказано: «Сына Степана назначаю единственным своим наследником, при чем имущество мое, заключающееся в вкладе в Госбанке, должно перейти к нему не ранее 1-го января 1930 года». Лишь после наступления этого срока наследник вправе получить эти деньги и тогда только они могут быть и об'ектом взыскания его кредиторов. Если же он умрет до наступления этого срока, то к этому имуществу будут призваны не остальные законные наследники его отца, допустим, брат или племянник Степана, а наследники, его, Степана. Если бы наследодатель хотел бы, чтобы в случае, если Степан не доживет до указанного начального срока, в его имуществе наследовали другие его наследники, он должен был бы написать таким образом: единственным наследником моим назначаю сына своего Степана, при чем мое имущество должно к нему перейти 1 января 1930 г., если он будет к тому времени в живых. При таком завещании, которое будет уже условным, если Степан умрет до 1 января 1930 г., имущество наследодателя достанется другим его наследникам, а не наследникам Степана.

Если срок в завещании назначен не календарный, а такой, который может и не наступить, то такой срок приравнивается к условию и в связи с этим такое назначение должно рассматриваться, как условное. Так, напр., если завещатель напишет, что он назначает наследником своего сына, если он достигнет совершеннолетия. Следовательно, если сын его совершеннолетия не достигнет, то он наследником не сделается и после смерти сына до достижения им совершеннолетия, к оставшемуся наследству будут призваны законные наследники наследодателя. Срок-условие, под которым сделано было назначение уже наступить не может, оно сделалось невозможным и самое назначение должно отпасть. Завещание теряет свою силу и призываются к наследованию наследники по закону.

Устранение наследника.

Завещание по нашему праву может не только содержать в себе назначение наследника или же распределение имущества между законными наследниками, несогласное с устано-

вленными законом наследственными долями, но также и устранение законного наследника от наследства, или, так называемую, эксгередацию.

Примечание к ст. 422 ст. гласит: завещатель может лишить права законного наследования одного, некоторых или всех лиц, указанных в ст. 418. В этом случае наследственное имущество в целом или в части переходит к государству в порядке ст. ст. 417 и 433. В тех правовых системах, где существует необходимая наследственная доля, там не может быть допущена безмотивная эксгередация, так как обязательная наследственная доля потому и введена законом, чтобы завещатель не мог в завещании обойти своих близких, как то детей или родителей. Тем не менее и эти правовые системы допускают лишение и обязательной наследственной доли, но эта эксгередация должна быть обоснована. Завещатель должен указать мотив такого своего распоряжения. 115 Новелла Юстиниана приводит 14 таких оснований, по которым могут быть совершенно устранены от наследования нисходящие и восемь оснований для эксгередации восходящих. Германское Гражданское Уложение свело число оснований к эксгередации нисходящих к пяти: 1) если нисходящий посягнул на жизнь наследодателя, его супругу или другого нисходящего наследодателя. 2) если нисходящий умышленно совершил насилие над личностью наследодателя или супруги наследодателя; в последнем случае, однако, только, если нисходящий происходит от этой супруги. 3) если нисходящий виновен в преступлении или в умышленном тяжком проступке, совершенном против наследодателя или его супруги. 4) если нисходящий умышленно нарушил возложенную на него законом обязанность доставлять содержание наследодателю. 5) если нисходящий против воли наследодателя, ведет бесчестный или безнравственный образ жизни.

Наш закон не знает необходимой наследственной доли и потому, само собой разумеется, наследодатель не обязан приводить в завещании никаких оправданий своего поступка, он не должен указывать тех оснований, в силу которых он лишает наследства кого либо из своих законных наследников. Он может либо просто ограничиться указанием, что такого то своего законного наследника он устраняет от наследования, либо он может согласно 422 ст. распределить все свое имущество между одними наследниками и совершенно не упомянуть о других. В последнем случае, так как все наслед-

ство уже будет распределено, то не упомянутые в завещании законные наследники фактически ничего не получат. По западно-европейским законодательствам, когда остается свободная часть наследства вследствие того, что кто-нибудь из законных наследников лишен наследства и его доля никому не назначена, к оставшемуся свободному имуществу призываются остальные, кроме положительным образом эксгередированного, наследники, и они делят эту часть наследства поголовно. Иным образом определена судьба этого имущества по Гражданскому Кодексу. Доля положительным образом лишенного наследства переходит к государству. Если, поэтому в завещании будет указано, что наследодатель лишает наследства свою дочь, а сыну завещает все свое имущество, то при наличности двух законных наследников на долю дочери причиталась бы половина имущества, а за лишением ее наследства ее доля должна перейти к государству и, таким образом, сын получит только половину наследства. Наследодатель может, однако, не лишить положительным образом дочь наследства, а просто не упомянуть про нее, и имея дочь и сына, написать, что все свое имущество он завещает сыну. Один из комментаторов Гражданского Кодекса[1]) приравнивает и этот случай к вышеизложенному, где дочь прямо была лишена наследства путем указания на это в завещании и полагает, что и в этом случае сын получает половину наследства, а доля дочери должна перейти к государству. С этой точкой зрения мы согласиться не можем, так как она находится в явном противоречии с смыслом 422 ст., согласно коей завещателю предоставляется право путем завещания сделать распоряжение о предоставлении имущества одному или нескольким определенным лицам. Если считать отвергаемое нами толкование правильным, то право, предоставленное завещателю 1 ч. 422 ст. сведется к нулю, так как все равно, оставлено ли завещание, или нет, никто больше законной своей доли получить не может, а излишек, как причитавшийся бы другому наследнику, о котором завещатель не упомянул, должен быть передан государству. Если завещание составлено таким образом, что не все имущество наследодателя распределено между наследниками по закону, а только часть его, а про некоторых наследников просто не упомянуто, то к оставшемуся нераспре-

[1]) Малицкий. Гражданский Кодекс Советских республик. Ком. к ст. 422.

деленному имуществу призываются все законные наследники, в том числе и те о которых не упомянуто в завещании. Указанное разрешение вопроса опирается на 419 ст., согласно коей наследование по закону имеет место во всех случаях когда и поскольку оно не изменено завещанием[1]).

Летат.

В завещании наследодатель может распределить свое имущество между своими наследниками, либо лишить кого либо из них наследства. Ему также дана возможность предоставить ту или иную часть своего имущества и лицам, которых он не назначает своими наследниками. Такое дарение делаемое путем завещания за счет наследства называется легатом или отказом, а лицо одаренное таким способом легатарием или отказополучателем. Наследник есть универсальный преемник умершего, он, а если их несколько, то все вместе вступают во все правоотношения умершего, им принадлежит имущество, но они же отвечают и за долги его; иски, которые должны были быть пред'явлены к умершему, пред'являются к его наследникам. Совершенно иное положение легатария, он не представляет собою умершего, он не становится на место последнего во всех его юридических отношениях, он не делается непосредственно собственником всех его имуществ. Легатарий получает лишь одну выгоду из наследства и не знает никакой ответственности за долги. В Риме такое наделение легатами различных лиц было чрезвычайно распространенным, часто общая сумма легатов совершенно поглощала собою все наследство и у наследника не было никакого интереса вступить в наследство. История легата в этом отношении чрезвычайно поучительна и интересна. Пришлось в конце концов установить правило, что наследник не обязан уделить полностью всех наделенных легатами и что одну четверть всего наследства он может себе оставить. Легаты и в новое время имели очень важное значение, им особенно покровительствовала церковь, ими обыкновенно одарялись различные благотворительные учреждения. И в современном праве легатам уделяется очень большое внимание. Знакомы они и нашему советскому праву, о них говорит 423 ст. «На получающего по завещанию наследственное иму-

[1]) Ср. Серебровский: Лишение наследства В. С. Ю. 24 г. № 20. В противоположном смысле разрешен вопрос Верхсудом РСФСР. Ср. Еж. С. Ю. 24 г. № 23.

щество завещатель может возложить исполнение какого либо обязательства в пользу одного, нескольких или всех остальных законных наследников (418 ст.), которые, в силу этого распоряжения, получают право требовать исполнения соответствующего обязательства со стороны наследника по завещанию». Согласно приведенной статье легатарием по нашему праву не может быть постороннее лицо или учреждение и для легатариев действует то же правило, что и относительно наследников, по которому никто из лиц, не являющихся наследниками по закону, не может ничего получить и по завещанию. Свобода завещательных распоряжений и здесь ограничена точно также, как и при назначении наследников. Всякий легат, установленный не в пользу лиц, перечисленных в 418 ст. т. е. не лиц, имеющих право на наследование по закону, недействителен, и наследники, которые обременены таким отказом вправе его не выполнить.

В Риме право на легат было тесно связано с принятием наследства. Если наследство не было принято, то легат терял свою силу, так как только наследник по завещанию, на которого был возложен легат, обязан был его выполнить. Когда в силу либо того, что наследник по завещанию умер раньше наследодателя или в силу того, что он не принял наследства, открывалось наследование по закону, наследники по закону не должны были удовлетворить легатария из того имущества, которое они получили. Связь легатария с наследником по завещанию были неразрывной. Новые законодательства ушли от этого принципа. Так, напр., и по Германскому Уложению, и по Швейцарскому легатарий имеет право на завещанный ему отказ, независимо от того, сделается ли лицо, на которое возложен легат, наследником или нет. 2 п. 486 ст. Швейцарского Кодекса гласит по этому поводу: «если обремененный легатом наследник умрет раньше наследодателя, либо будет признан недостойным наследовать, либо откажется от наследования, легат тем не менее остается в силе». Это вполне понятно: если отпадает наследник по завещанию, то наследник по закону получает все наследство, а не только необходимую наследственную долю, которая завещателем не может быть уменьшена. Если наследодатель хотел обременить этим легатом желанного им наследника, то тем более, нужно думать, он хотел, чтобы легатарий получил завещанный ему отказ от другого лица, которого наследодатель не имел в виду и не хотел сделать своим наследником. В этом случае

наследование идет в разрез с волею наследодателя, а получение легата вытекает из его воли. Если, наследодатель, предположим, назначил своего сына наследником и возложил на него обязанность выплатить различным благотворительным учреждениям те или иные суммы в виде легатов, а сын умрет до смерти завещателя, и наследство достанется племяннику завещателя, то ясно, что справедливость требует, чтобы эти легаты были выплачены племянником, так как иначе он будет поставлен в лучшее положение, чем наследник, назначенный наследодателем. Несомненно, что этого завещатель не желал.

Иначе эти вопросы разрешаются по нашему праву. У нас и при отпадении наследника по завещанию будут призваны не более далекие наследодателю лица, а столь же близкие, будет призван в качестве наследника по закону и сам легатарий, так как, о чем уже нами говорилось выше, последний может быть только из наследников по закону, а не из посторонних лиц. Помимо того, у нас завещание является порядком распределения наследственного имущества между тесным кругом лиц, куда входит и легатарий. Если обремененный легатом наследник не будет наследовать весь порядок распределения будет не тот, который имел в виду завещатель и в силу этого одного легат должен отпасть, а иначе легатарий получит и свою законную долю и легат, т. окажется в лучшем положении, чем того желал наследодатель и чем другие наследники. Поэтому в силу 423 ст. легатом должен считаться обремененным только наследник по завещанию, а никак не наследник по закону, если первый отпадает. Закон предоставляет право требовать завещанный легат только с наследника по завещанию. Отсюда ясно, что, если наследник по завещанию отпадет или же самое завещание будет признано недействительным, легат потеряет силу.

Право на легат может быть конструировано различным образом. Возможна такая нормировка этого института, при которой легатарий получает вещное право на завещанные ему предметы непосредственно в силу открытия наследства. Если при таком положении вещей легат заключается в определенном предмете, то легатарий делается собственником этого предмета, как только умрет завещатель. Возможна и другая конструкция, согласно которой у легатария возникает по отношению к наследнику только право требования, на подобие права вытекающего из обязательства. На этой правовой по-

зиции стоит большинство современных законодательств, в том числе и наше советское право. Согласно той же 423 ст. легатарий получает право требовать исполнения соотвествующего обязательства со стороны наследника по завещанию. Легатарий делается кредитором наследника и отношения их регулируются точно также, как отношения, возникающие из обязательств. Если завещана какая-нибудь определенная вещь, то легатарий может пред'явить иск о передаче ему этой вещи в натуре, а если завещаны деньги, легатарий может взыскивать причитающиеся ему по завещанию деньги. Если отказанная вещь не окажется среди вещей наследодателя, то наследник свободен от обязанности выдать ее, разве из завещания не вытекает другое. Напр., завещатель может обязать сына своего выдать внуку от другого сына лошадь. Имевшаяся ,однако, у завещателя лошадь околела до того, как открылось наследство, но так как в завещании не сказано, что легатарию должна быть выдана определенная лошадь, имевшаяся у наследодателя, то наследник обязан предоставить ему другую лошадь.

Легат есть дарение за счет наследства. Отсюда понятно, что, если общая сумма легатов, возложенная на наследника, превысит полученное им наследство, то он не обязан выплатить легаты полностью, уплачивая недостающее и из своего кармана. За пределы полученного наследник отвечать не должен и на излишек легат сокращается. Даже такое законодательство, как Швейцарское, по которому наследник принципиально отвечает за долги наследодателя даже своим личным имуществом, признает, что легаты, если они превысят полученное по наследству, должны быть пропорционально уменьшены. Если наследник получит три тысячи рублей, а ему придется по завещанию выплатить, допустим, три легата на общую сумму, превышающую три тысячи рублей, то он вправе соразмерно уменьшить каждый легат с тем, чтобы все они вместе не превысили завещанные ему три тысячи рублей.

Легатарий является кредитором наследника, а кредиторы наследодателя имеют преимущественное право на удовлетворение из наследственного имущества пред кредиторами наследника, а в том числе и пред легатариями. Поэтому легаты могут быть выданы только после того, как будут выплачены все заявленные кредиторами долги наследодателя и получится чистый остаток. Только из этого остатка лега-

тарий может требовать выплаты ему того, что ему завещано. Если долги превысят наличное имущество и чистого актива не останется, то, само собою разумеется, легатарии ничего получить не смогут.

Легат может быть установлен под условием, точно также, как и назначение наследника. Возможно и обременение наследника легатом с указанием срока. В этих случаях применяются все те правила, что и при назначении наследника, т. е., если обременение сделано под невозможным отлагательным условием, то отпадает самый легат, если невозможным оказывается отменительное условие, то легат считается безусловным и т. д. Если наследник будет препятствовать наступлению отлагательного условия, при котором легатарий должен получить имущество, то условие считается как бы наступившим. Так, напр., если сын наследодателя будет обременен легатом в пользу своего племянника под условием, чтобы племянник женился на дочери наследника, а последний будет отговаривать свою дочь от этого брака, т. е. будет препятствовать наступлению этого условия, при котором он должен выплатить легат, племянник будет иметь право требовать назначенный ему легат, как если бы условие наступило (ст. 432).

Право на отказ приобретается с момента смерти наследодателя, но для этого легатарий должен быть в живых к этому моменту; если он умрет до открытия наследства, то обременение, возложенное на наследника, отпадает. Однако, хотя право на легат возникает со времени смерти наследодателя, но это право, как мы уже выше говорили, может отпасть, если наследование по завещанию не будет иметь место. При наследовании лиц, находящихся в том месте, где открылось наследство, окончательно выясняется вопрос о праве на легат по истечение трехмесячного срока, или же вообще только тогда, когда наследник потеряет право на отречение. При наследовании отсутствовавших наследников это право выясняется с момента принятия наследства. Если наследство не будет ими принято, то приобретенное легатарием в момент смерти наследодателя право отпадает. Последнее будет иметь место и в том случае, если завещание будет признано недействительным и наступит наследование по закону. С момента смерти наследодателя право легатария делается уже условно составною частью имущества легатария, и если он умирает до того, как наследник по завещанию примет на-

следство, то после принятия наследства легат смогут получить наследники легатария. Это не распространяется, однако, на те случаи, где легат имеет строго личный характер. Так, допустим, все имущество завещано сыну наследодателя и на него возложена обязанность выдавать на содержание второбрачной жене наследодателя определенную сумму. Если эта второбрачная жена умрет после смерти наследодателя, но до принятия наследства сыном умершего, то право ее на легат не может перейти к ее детям от первого брака, так как легат этот был установлен в целях содержания ее лично и не распространяется на ее наследников.

Возложение.

Наследник по завещанию может быть обременен не только легатом, но и возложением. Легат создает обязательство наследника по отношению к легатарию. Возложение создает для наследников обязанность, но не представляет никому прав кредиторов по этому обязательству. Так, напр., завещатель может оставить все свое имущество сыну и возложить на него обязанность поставить памятник на могиле его и покойной жены его, либо обязать его издать его сочинения и т. п. Все эти распоряжения могли быть изложены в форме условий, и тогда самое наследование осуществилось бы только в том случае, если бы условие было бы выполнено. Если же завещатель не изложил этих требований своих в виде условий, то наследник вступает в наследство немедленно, он не обязан выполнить возложения до вступления, но он тем не менее обязан выполнить возложенное на него. Если наследник не сделает этого, то его иногда могут и заставить исполнить свою обязанность, напр., другие наследники, т. е. сонаследники его, или же, допустим, те лица, которые призывались бы по закону, если бы завещания не было бы. Если же всех этих лиц нет, а имеется всего один наследник, который сделанного на него возложения не выполняет, то некому пред'явить об этом требование. Если возложение представляет интерес и государственный, то иск может быть пред'явлен и прокурором. Наконец, завещатель может назначить и специального исполнителя завещания, который бы наблюдал за исполнением наследником сделанных возложений.

Исполнители завещания.

Институт исполнителей завещания или, по терминологии нашего дореволюционного права, душеприкащиков, известен и нашему праву (ст. 427). По общему правилу исполнение завещания поручается назначенным в нем наследникам. Они сами должны выполнить все предписания и назначения завещателя. Иногда же это является и неудобным и затруднительным. В особенности, когда несколько лиц назначено наследниками, или же когда, как мы только что видели, в завещании имеются возложения, которые наследники могут быть склонны и не выполнить. В этих случаях лучше всего, если завещатель назначает специального исполнителя своей воли, задача которого и заключается в исполнении завещания.

Римское право не знало исполнителей завещания, и наследник обязан был сам выполнить волю наследодателя. Они появились лишь в позднее время, в Византии. Там часто все имущество оставлялось различным учреждениям, как то церквям и монастырям. Эти учреждения не назначались наследниками, а последним назначалось какое-нибудь лицо, которое в качестве фидуциарного (т. е. лица, которому доверяют) наследника должно было распределить все имущество среди учреждений. Юридически лицо это было наследником, а фактически все имущество переходило в собственность учреждений. Постепенно у фидуциарного наследника окончательно атрофировались характерные черты наследника и он превратился в простого исполнителя воли умершего. Но выросши в Визатийском праве институт этот в том виде, в каком его знало византийское право, не оказал особенно сильного влияния на современные законодательства. Они большею частью складывались под влиянием начал германского права. Когда римское право проникло в Германию и там стали появляться завещательные распоряжения, они не сразу приняли форму универсального преемства. Завещание содержало большею частью распоряжение отдельными об'ектами из наследственного имущества и распределение их между отдельными лицами. Это было скорее назначение ряда легатов, чем завещанием в римском смысле этого слова. Необходимо было распределить эти легаты, или, иными словами, ликвидировать наследство. Для этого были приспособлены некоторые германско-правовые институты, между прочим и институт опеки, и они то оказали влияние на раз-

витие института исполнителя-завещания. Его функцией было не только исполнить завещание и распределить имущество согласно последней воле завещателя, но подчас защитить эту волю против наследников по закону, права которых этим завещанием как будто бы нарушались и которые по существовавшим тогда правовым воззрениям были еще очень сильны, в борьбе своей с завещательными распоряжениями наследодателя. Это историческое происхождение в Западной Европе института исполнителей завещания дает ключ к уяснению главнейших особенностей принятой в настоящее время той или иной кодификацией конструкции этого института. На Германском Гражданском Уложении это отразилось очень сильно и там нередко говорится о «должности» исполнителя завещания. Между тем не нужно забывать, что институт этот исключительно частно-правовой и нельзя переносить на него те особенности, которые присущи понятию должности и должностного лица, как напр., опекуна.

Теория гражданского права, в особенности германистическая, много занималась уяснением института исполнителей завещания и было выдвинуто много различных точек зрения, пытающихся выяснить юридическую природу рассматриваемого института и дать ему надлежащую конструкцию. Прежде всего видели в исполнителях завещания лиц, получивших поручение от наследодателя, это, так называемая, мандатная теория. Согласно ей исполнитель завещания является представителем умершего. Нам, однако, уже приходилось указывать выше, что такие теории вносят в чисто материальный мир правовых явлений нечто метафизическое. Наследодатель умер, и все его дела для него лично перестали вместе с этим существовать и никаких своих представителей и доверенных мертвые в сем мире не оставляют.

В такой же мере неправильна и другая теория, которая видит в исполнителях завещания представителей наследников. Весьма часто задача исполнителя завещания сводится к тому, чтобы требовать от наследников выполнения в точности воли наследодателя, весьма часто исполнитель действует против наследников и ограничивает их согласно воле завещателя в их правах. Говорить о представителях наследника при таких условиях, конечно, не приходится. Помимо всего этого, наследники не выбирают исполнителей завещания, они ему никакого поручения управлять наследственным имуществом не дают, он это делает помимо них и вопреки им. Отсюда

ясно, что и эта теория ничего не об'ясняет нам и не дает ключа к пониманию и разгадке этого интереснейшего института.

Была выдвинута и такая точка зрения, согласно коей исполнитель завещания является представителем самого наследства. Здесь опять таки наследство возводится из комплекса имущества, являющегося об'ектом чьих то прав, в род юридического лица, что, как мы уже выше говорили, является совершенно неправильным. Такая точка зрения не только теоретически неправильна, но она не реальна и противоречит тому, что мы видим. Исполнитель завещания распоряжается наследством, ликвидирует его, распределяет его и т. д. Можно ли говорить, что он является представителем того имущества, которое он раздает согласно воле завещателя или иным образом ликвидирует его.

Если проследить возникновение и развитие института исполнителей завещания в позднем римском и византийском праве, то увидим, на что нами было уже указано выше, что он там является своего рода перерождением института фидуциарного наследника и что в начале он был никем иным, как назначенным в завещании наследником, который должен был в интересах церквей, монастырей и других учреждений распорядиться всем завещанным ему имуществом. Отсюда ясно, что исполнитель завещания является лицом, который черпает свои права и обязанности из завещания на подобие тому, как это делает наследник или легатарий, и что в праве наследодателя распорядиться определенным образом своим имуществом путем завещания нужно искать источник прав и ключ к пониманию института исполнителей завещания. У них свои собственные права и на них лично возложенные обязанности. Они действуют от своего, а не чужого (вроде наследника или наследодателя) имени. У них есть свои, основанные на завещании интересы, большею частью моральные, а иногда и материальные. Их права аналогичны правам других назначенных в завещании лиц, как то наследников или легатариев. Всем этим определяются,как права, так и обязанности исполнителя завещания. Точно также, как он может путем пред'явления иска к наследникам заставить последних исполнить сделанное на них возложение, так точно и наследник вправе требовать судом от исполнителя завещания точного соблюдения последней воли наследодателя. Некоторые законодательства и наша прежняя судебная прак-

тика допускали устранение душеприкащиков от должности, что совершенно не соответствует положению и правам исполнителя завещания. Устранить от должности можно должностное лицо, но так точно, как нельзя устранить наследника и легатария, так нельзя устранить и исполнителя завещания, права которого одинакового характера с правами вышеупомянутых лиц. Можно требовать судом, чтобы исполнитель завещания делал, что он должен, или не делал того, чего он не имеет права делать; можно с него искать убытки, но никак нельзя устранить его от несуществующей должности. Изложенным определяются и полномочия исполнителя завещания, они могут быть и более обширными и очень узкими, в зависимости, что будет указано в завещании. Некоторые законодательства считают необходимым более детально регламентировать деятельность исполнителей завещания, другие, как напр., наше, совсем не указывает его правомочий, предоставляя этот вопрос указаниям завещания. Германское Уложение посвящает этим полномочиям целый ряд статей, Швейцарское ограничивается общим указанием, что исполнитель уполномочен осуществлять волю завещателя, для чего он имеет право управлять наследством, уплатить долги наследодателя, произвести все выдачи (легаты) и произвести раздел наследства между наследниками. Эти краткие указания Швейцарского Кодекса являются в сущности исчерпивающими и вытекают из самой природы рассматриваемого института. Необходимо поэтому признать, что в тех случаях, когда особого указания в завещании нет, и по нашему праву полномочия исполнителя должны быть признаны такими же. Им также принадлежит и право пред'явления иска по делам ,вытекающим из исполнения завещания, а также и отвечать по таким искам.

Некоторые законодательства не требуют предварительного согласия исполнителя завещания на назначение его таковым. По смерти наследодателя исполнитель либо приступает к исполнению, либо отказывается от прав и обязанностей исполнителя. Согласно нашему праву требуется предварительное его согласие. 427 ст. гласит, что в случае, если исполнение завещания поручается особому лицу-исполнителю завещания, то для этого требуется согласие исполнителя на самом завещании или в отдельном заявлении, приложенном к завещанию. Мы тем не менее думаем, что, если кто нибудь назначит исполнителя, который почему либо при жизни на-

следодателя не выразит согласия порядком, указанным в 427 ст. на принятие на себя обязанностей исполнителя, но после смерти завещателя согласится принять их на себя, то нельзя считать такое назначение недействительным.

Если исполнитель окажется лицом недееспособным, либо ограниченным в своей дееспособности, то такое назначение должно отпасть, как недействительное. Если даже в момент назначения кого либо исполнителем завещания, он был вполне дееспособным, но к моменту смерти завещателя был ограничен в дееспособности в силу того, напр., что он душевно заболел или был признан расточителем, назначение его должно считаться потерявшим силу.

В законе говорится об исполнителе, т. е. об одном, но нет оснований не допускать двух, трех и т. д. Если завещатель назначил двух исполнителей и не распределил между ними обязанностей, нужно думать, что все их распоряжения должны приниматься с общего согласия. В том случае, когда их больше, чем два, нельзя требовать солидарного или единогласного их решения, так как при этом условии один из исполнителей может в угоду, допустим, наследникам, которым нежелательно исполнение некоторых пунктов завещания, тормазить деятельность других двух исполнителей и завещание, таким образом, не будет исполняться. В этом случае всякое решение должно применяться простым большинством голосов. (Применительно к 62 ст.). Если назначено несколько исполнителей, и один или два из них не хотят исполнить возложенных на них обязанностей, то завещание приводится в исполнение остальными исполнителями.

По западно-европейским законодательствам исполнителям может быть назначено завещателем вознаграждение за их труды. Наш закон об этом ничего не говорит, а комментаторы стоят на той точке зрения, что, поскольку исполнитель не является наследником по закону, всякое назначение ему вознаграждения будет недействительным, так как иначе возможен будет обход закона и под видом назначения вознаграждения исполнителям завещания имущество будет оставляться таким лицам, которые не имеют права получить что либо из этого наследства. С первого взгляда такой ответ может показаться как будто бы вполне правильным и соответствующим, как букве, так и духу нашего закона. Мы все таки полагаем, что толкование это является неправильным. Обязанности исполнителей завещания бывают весьма часто

очень сложными и заставлять их уделять много времени и труда совершенно безвозмездно, вряд ли можно признать правильным. При таких условиях будут очень часты отказы от принятия на себя обязанностей исполнителей и именно в тех случаях, где роль исполнителя особенно важна, где завещатель, не полагаясь на наследников, поручает сложное дело управления и ликвидации наследства специальному исполнителю. Последние будут отказываться и воля завещателя не будет исполняться. С другой стороны, суд всегда легко может отличить, где в пользу исполнителя завещания устанавливается тот или иной процент с завещанной суммы в виде вознаграждения за труды и где ему в обход закона оставляется часть наследства. В последнем случае суд может признать завещательное распоряжение недействительным и, напротив, оставлять его в силе во всех тех случаях, где ясно видно, что завещатель имел в виду не одарять назначенного им исполнителя завещания, а только вознаградить его за труды.

Закон наш не обязывает ни наследников, ни исполнителей завещания представлять его в суд для утверждения или для сведения. Следовательно, завещание подлежит исполнению и без особой санкции суда. Тем не менее у наследников или исполнителей завещания может встретиться необходимость иметь судебное удостоверение своих наследственных прав. В виду этого закон (ст. 435) предоставляет им право просить у народного судьи по месту открытия наследства о выдаче свидетельства, подтверждающего их наследственные права. Это свидетельство может быть выдано на основании определения судьи, которое может быть постановлено не ранее шести месяцев со времени принятия охранительных мер (ст. 196 Гр. Пр. Код.). В определении Народного Судьи должно быть указано, к какому имуществу, на какую сумму, в каких долях и кто именно является наследниками, и в каком размере причитаются с каждого из них наследственные пошлины. Особых надписей о сем на самом завещании закон не требует.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Ответственность наследника и ликвидация наследства.

Вместе с имуществом наследодателя к наследнику переходят и долги его. Это сделалось азбучною истиною совре-

менного наследственного права. Без этого немыслим был бы никакой кредит и в силу этого невозможен был бы правильный гражданский и торговый оборот.

Ответственность наследника за долги наследодателя.

Нельзя ставить кредитора в зависимость от того, будет ли жив должник или умрет, и нельзя, если он умрет, чтобы его имущество получили наследники, а кредиторы не были бы при этом удовлетворены. Тем не менее кажущееся нам в настоящее время единственно возможное разрешение указанного вопроса мы встречаем только на довольно высокой ступени развития правовой жизни, на ранних же ступенях ответственности наследника за долги наследодателя нет. Так, древнее германское право ее не знает, долги носят там строго личный характер, и вместе со смертью должника погашаются и долги его. Только с развитием экономической жизни и усилением кредита возникает мысль об ответственности за долги лиц. к которым перешло имущество должника. При этом отвечали сначала только те, к которым переходила движимость должника, так как права членов семьи на недвижимость, как мы видели, существовало уже и при жизни наследодателя, и переход к ним недвижимости не рассматривался, как переход наследственный. Так постепенно выростала в Германском праве идея ответственности наследника за долги наследодателя, которая все более расширялась и укреплялась.

Неограниченная ответственность.

Римское право мы застаем сразу уже на такой высокой ступени развития, что там ответственность наследника являлась естественной и сама собою понятной. При этом у римлян очень рано ответственность наследника приняла тяжелый для последнего характер: он отвечал не только унаследованным имуществом, но и своим личным; и не только тем, какое у него было к моменту смерти наследодателя или принятия наследства, но и тем, которое он приобретал впоследствие. В юридической литературе существует много попыток об'яснить, откуда появилась такая строгая ответственность. Вероятнее всего ее происхождение коренится в особенностях древнего процесса и в преобладании интересов экономически более сильных. Уже довольно рано были кой какие лопытки ослабить эту ответственность наследника и ему давалась возможность, если он доказывал, что он по ошибке принял

наследство, не зная об его обремененности долгами, восстановиться в первоначальное положение, т. е. перестать быть наследником. Вследствие указанной наши выше личной ответственности наследника сверх полученного в наследство и своим собственным имуществом, происходило слияние этих двух имущественных масс. После принятия наследства не различалось больше наследственное имущество от личного имущества наследника и все это имущество, как одна масса, бе звсякого различия могла быть об'ектом взыскания как со стороны кредиторов наследодателя, так и со стороны личных кредиторов наследника. Такое положение должно было быть подчас очень невыгодным для кредиторов наследодателя. Кредитуя умершего, они могли принимать в рассчет его материальное положение и состоятельность, но никак не могли считаться с тем, кто будет его наследником и не будет ли у наследников много личных долгов, что должно было ослабить их шансы на получение удовлетворения.

Право отделения наследственного имущества в Риме.

В силу этого кредиторам наследодателя было предоставлено право просить о разделении этих имущественных масс для того, чтобы они могли получить удовлетворение из наследственной массы преимущественно пред личными кредиторами наследника и чтобы последнему и его кредиторам досталось только то, что останется после получения ими удовлетворения. Это пробило брешь в неограниченной ответственности римского наследника. Хотя сначала, несмотря на отделение наследственного от личного имущества должника и предоставления кредиторам наследодателя права преимущественного удовлетворения из наследственного имущества, продолжала в первое время существовать и дополнительная личная ответственность наследника, но постепенно это право разделения привело к тому, что наследник личным имуществом уже не отвечал, раз кредиторы наследодателя просили о выделении наследственного имущества. Таким путем прививалась в Риме мысль, что наследник может отвечать и ограниченно, только в пределах унаследованного, без своей личной ответственности. Однако, такое ограничение в ответственности могло возникнуть только по просьбе кредиторов наследодателя, ни должник лично, ни его личные кредиторы не имели права на обособление имущественных масс. Что касается последних, то отсутствие у них такого права было

вполне логичным, так как кредиторам не предоставлена возможность и право запретить своему должнику делать новые долги, а принятие переобремененного долгами наследства равносильно тому, что должник делает новые долги. Отсутствие же права у наследника отделить имущественную массу наследодателя от своей личной и предоставить кредиторам наследодателя только наследственное имущество являлось большою несправедливостью по отношению к наследнику. Это не могло не быть признано и в результате Император Юстиниан произвел величайшей важности реформу в этой области, которая привела к ограниченной ответственности наследника.

Привиллегия, связанная с инвентарем.

Юстиниан предоставил и наследнику право на своего рода отделение наследственной имущественной массы от своей личной. Для этого наследник должен был в узаконенный срок составить подробный инвентарь наследственного имущества и этим самым он ограждал себя от личной ответственности пред кредиторами наследодателя. Составив инвентарь, наследник отвечал только в пределах суммы унаследованного.

Ограниченная ответственность в Риме.

Эта ответственность технически называлась pro viribus hereditatis, т. е. размерами наследства. Иными словами, если имущество по инвентарю составляет на наши деньги пять тысяч рублей, то и ответственность наследника не может превысить пяти тысяч рублей, но кредиторы наследодателя не обязаны в пределах этой суммы обращать взыскание непременно на наследственное имущество, они могли обратить взыскание и на личное имущество наследника, но не могли требовать и получить больше того, что составляла наследственная масса по инвентарю, т. е. в данном случае, более пяти тысяч рублей. Если же наследник не составлял инвентаря, то оставалась в силе ответственность неограниченная не только наследственным, но и личным имуществом наследника.

Таким образом, мы видим, что и римское право к концу своего развития вернулось к тому принципу, который существовал, вероятно, и в Риме, в очень ранюю эпоху, и которым проникнуто, как мы видели выше, германское средневековое право. Последнее же, взяв за исходную точку в

своей эволюции отсутствие обязанности у наследника платить долги наследодателя, пришло постепенно к признанию необходимости такой ответственности, при этом последняя принципиально была ограниченною полученным наследством.

Ответственность наследника в Средневековой Германии.

Тогда, как в Риме при ограниченной ответственности наследник, принявший наследство по инвентарю, отвечал все таки и своим личным имуществом в пределах размера полученного, т. е. pro viribus hereditatis, в средневековой Германии эта ответственность носила более мягкий характер и наследник отвечал не pro viribus hereditatis, но cum viribus hereditatis, т. е. только унаследованным имуществом. Кредиторы наследодателя могли обратить взыскание только на наследственное имущество, и если оно было исчерпано, то претензии их больше удовлетворены быть не могли. При такой системе ответственности необходимо, само собою разумеется, полное обособление наследственной массы от личного имущества наследника.

Ответственность наследника в современных законодательствах Европы.

Вышеизложенные принципы ответственности в той или иной комбинации были приняты всеми европейскими законодательствами со времени рецепции римского права в Германии. Общее или пандектное право, а за ним Французский Кодекс, Австрийское Уложение, а в последнее время и Швейцарский Кодекс держались более начал римского права и стояли принципиально на почве неограниченной ответственности наследника, допуская, однако, ограничение ее путем составления инвентаря. Наше дореволюционное право не признавало даже ограничения путем составления инвентаря и заставляло отвечать наследника и своим личным имуществом за очень только редким исключением. Другие же законодательства, как напр., Прусское Земское Уложение, усвоило принципиально ограниченную ответственность германского права и к нему в общем примкнуло и современное Германское Гражданское Уложение. На этой же правовой позиции стоит и наш Гражданский Кодекс, который признает только ограниченную ответственность.

Ответственность наследника по Кодексу.

Всем вопросам, связанным с ответственностью наследника за долги наследодателя Гражданский Кодекс посвятил одну статью, а именно 434 и прим. к ней. Статья эта более, чем коротка: «Наследник, принявший наследство, а равно государство, к которому перешло выморочное имущество, отвечают за долги, обременяющие наследство, лишь в пределах действительной стоимости наследственного имущества. Кредиторы наследодателя обязаны заявить свои претензии под страхом утраты права требования втечение шести месяцев со дня принятия мер охранения». Этой статьей установлен важнейший принцип нашего наследственного права, а именно безусловно ограниченная ответственность наследника за долги наследодателя только пределами стоимости наследства. Выше этой стоимости наследник не отвечает. Однако, он отвечает и своим собственным имуществом в пределах стоимости наследства, а, следовательно, кредиторы вправе обратить взыскание и на имущество, принадлежащее лично наследнику, а не только на доставшееся ему по наследству. В этом отношении закон не дает наследнику право указать кредитору наследодателя чтобы он обратил свое взыскание на имущество ,доставшееся ему от последнего, а не на его личное. Иными словами ответственность ограничена у нас не cum viribus hereditatis, a pro viribus hereditatis. В этом сказалась боязнь современного, даже советского, юриста уйти окончательно и порвать в этом вопросе с римским правом и стать на точку зрения древне-германского права, где наследник, как мы уже говорили, отвечал только наследственным имуществом, а не своим личным. Между тем, если бы была принята последняя точка зрения, мы избавлены были бы от массы недоразумений и споров, которые непременно будут иметь место в нашей жизни. Кроме того остальные, имеющиеся в законе нормы, определяющие положение наследника по кодексу, как мы уже увидим, более приурочены к предлагаемому нами порядку ответственности за долги наследодателя, чем принятому в Кодексе. И действительно, раз наследник отвечает и своим имуществом, то он не должен быть стеснен в распоряжении наследственным имуществом и до явки кредиторов и рассчета с ними. Между тем такой свободы в распоряжении наследственным имуществом со стороны наследника, как мы увидим ниже, закон наш не знает.

При принятой Кодексом системе ответственности наследник имеет право сослаться на то, что наследственное имущество не покрывает собою всех долгов и потому платить он должен не полностью, а только часть. Сейчас же неминуемо возникает вопрос, по какому моменту должна определяться стоимость наследственного имущества, по моменту ли смерти наследодателя либо по моменту рассчета с кредиторами, так как стоимость имущества может за это время измениться. А как быть, если наследник в силу того, что он отвечает и своим личным имуществом, отчудил часть наследственного имущества, как в таком случае доказывать теперешнюю (т. е. в момент рассчета) стоимость отчужденного имущества? На этой почве опять таки должны неминуемо возникнуть бесконечные недоразумения между наследником и кредиторами. Наконец, закон даже не указал, как должна быть определена стоимость наследственного имущества и, главное, ничего не говорит о том, в праве ли наследник удовлетворять кредиторов по мере их явки и, таким образом, платить первым явившимся даже полностью, а затем остальным указать на то, что наследственная масса исчерпана и что на их долю ничего не причитается или же он должен всем платить одновременно. Когда наследник отвечает неограниченно, все эти вопросы не возникают, совершенно иное при ограниченной ответственности, здесь необходима самая детальная нормировка, так как сама ограниченная ответственность, в силу которой, кредитор может получить не полностью, естественно должна вызывать недовольство со стороны кредиторов, а при таких условиях обязательны споры и недоразумения, которые должны разрешиться судом, не имеющим по этому поводу в законе прямых указаний.

Если наследник отвечает ограниченно в пределах стоимости унаследованного, то прежде всего он должен доказать стоимость этого имущества. Мало того, наследник не только отвечает ограниченно, но и получает ограничено, не свыше десяти тысяч рублей, а, следовательно, необходимо установить стоимость наследственного имущества и в интересах кредиторов, и в интересах сонаследника-государства. Закон и здесь не указывает, как это должно быть сделано. В этом отношении одни из законодательств, допускающие ограниченную ответственность требуют, как мы говорили уже, составление инвентаря при участии органов государственной власти, другие же предоставляют это сделать наследнику

частным образом. Наш закон вообще об инвентаре ничего не говорит. Он только предписывает Народному Суду (ст. 431) по месту открытия наследства принять меры охраны его немедленно по получении извещения о смерти наследодателя, самый же порядок охраны установлен, как мы говорили уже выше, Инструкцией НКЮ.

Охранение наследства продолжается до явки всех наследников, но не долее шести месяцев. Если наследство открылось по закону, то раньше истечения шести месячного срока не может быть решен вопрос, явились ли уже все наследники, либо найдутся еще, так как они согласно 433 ст. имеют право явиться в течение шести месяцев со дня охраны и, следовательно, до истечения этого срока не может быть речи о снятии охранительных мер. Если же наследование открылось по завещанию, то и тогда в силу 196 ст. Гражд. Проц. Код. Народный Судья раньше шестимесячного срока не может вынести определения о переходе наследственного имущества к определенным лицам или учреждениям, так как только тогда должен окончательно выясниться и пассив наследства, т. е. лежащие на нем долги, а отсюда и разрешится и другой вопрос, превысит ли актив десять тысяч рублей, или нет, т. е. призывается ли и государство в данном случае к наследованию. До этого времени меры охраны также не могут быть сняты.

Права наследников до истечения срока на явку всех наследников и кредиторов.

Теперь нам необходимо рассмотреть вопрос, каково положение наследников и самого наследства, до истечения шестимесячного срока. Закон (ст. 429) говорит, что находящиеся на лицо наследники могут вступить в управление наследством. Это означает, что передача им имущества носит лишь провизорный характер, оно не передается им еще окончательно в собственность. По этому поводу один из комментаторов Кодекса (Перетерский, Комментарий под редакцией Гойхбарга), указывает, что наследники не могут распоряжаться имуществом до судебного определения о разделе наследства, они должны лишь сохранить его и вести нормальное хозяйство (например: продавать скоропортящиеся продукты, производить необходимый ремонт и т. п.). Наследники, которые явятся до истечения шестимесячного срока, могут истребовать от тех наследников, которые уже вступили

в управление наследственным имуществом, свои доли, при чем окончательный размер причитающихся им долей может выясниться опять таки по истечение шести месяцев, когда окончательно станет известным размер долгов, лежащих на наследстве. До истечения шести месяцев и они могут получить предполагаемые доли свои только в управлении.

Ликвидация наследства.

Таким образом, ликвидация наследственной массы, как видно из изложенного может иметь место не ранее шести месяцев, до того же отношение наследников к наследственному имуществу еще не носит характера отношений собственника, а только управителей, которые обязаны впоследствие дать отчет всем тем лицам и учреждениям, которые по истечении шести месяцев будут иметь право на это имущество, а также и кредиторам, если наследство будет недостаточно на покрытие их претензий. До истечения шести месяцев наследственная масса не может слиться и смешаться с личным имуществом наследника, эти два самостоятельных имущественных комплекса продолжают в течение этого срока жить своею обособленною жизнью. По отношению к одной массе наследник является только управителем, а по отношению к другой полноправным собственником.

Порядок удовлетворения кредиторов.

Нам необходимо исследовать еще тот порядок, который должен быть соблюден при удовлетворении кредиторов. Может ли до истечения шестимесячного срока наследник-управитель удовлетворять кредиторов по мере их явки, или же рассчет со всеми кредиторами должен быть одновременный по окончании срока, установленного прим. к 434 ст. Французский Кодекс (ст. 808) допускает удовлетворение кредиторов по мере их явки, но предоставляет каждому кредитору заявить против этого протест и требовать распределение денег по явке всех кредиторов. Напротив, Австрийское Гражданское Уложение (§§ 813—815) требует, чтобы кредиторы получали удовлетворение на подобие конкурсного распределения, т. е. одновременно, по окончательном выяснении актива и пассива наследства. Нельзя не признать, что последняя система является несомненно более целесообразною и справедливою. До истечения срока на явку кредиторов наследник не может знать, хватит ли у него средств на покрытие всех

долгов полным рублем или ему придется уплатить только часть долга, а остальная часть останется непокрытой. При таких условиях всякая уплата будет рискованною, так как наследник не может знать, сколько именно он обязан уплатить. Наследственная масса может оказаться исчерпанной, а между тем часть кредиторов получила удовлетворение полным рублем, а на уплату другим ничего не осталось и наследнику придется платить своим личным имуществом. Предоставить им право требовать обратно (регресс), от кредиторов, получивших полностью до размера равномерного удовлетворения (что было в свое время принято Саксонским Гражданским Уложением) и слишком громоздко и несправедливо. С одной стороны кредиторы, удовлетворенные полностью, не получили того, что им не следовало, а только то, что по составу наследства и по выявленным к моменту получения ими удовлетворения долгам им действительно причиталось. С другой стороны возможно будет во всякое время возражение кредиторов, получивших уже удовлетворение, что изменение и ухудшение наследственной массы произошло после получения ими удостоверения. Все это делает систему удовлетворения кредиторов по мере их явки крайне неудобною и несправедливою.

Остается рассмотреть, какая из этих двух систем принята нашим законодательством. Вопрос этот разрешается не Гражданским Кодексом, а Процессуальным. Ст. 195 Гр. Пр. Код. говорит о тех расходах, связанных с управлением наследственным имуществом и тех долгах наследодателя, которые могут быть произведены и уплачены немедленно и то только с разрешения народного судьи. Сюда относятся расходы по погребению, по содержанию лиц, находившихся на иждивении покойного, по хранению имущества и по возмещении заработной платы, причитающейся с умершего (по Код. УССР по обязательствам умершего, вытекающими из колективных и трудовых договоров). Только эти долги могут быть уплачены немедленно. Этим самым разрешается поставленный нами вопрос. Следовательно, остальные долги, не подходящие ни под один из перечисленных, наследник уплатить не может до того, как кончится срок, установленный примечанием к 434 ст., т. е. до явки всех кредиторов. Только тогда список их будет исчерпан, потому что, кто не явится к этому сроку, тот потеряет всякое право на получение удовлетворения. Лишь тогда видно будет, могут ли креди-

торы получить полностью, рубль за рубль, либо они должны довольствоваться меньшим, так как стоимость наследственной массы ниже общей суммы долгов. Порядок погашения всех долгов, кроме указанных в 195 ст. Гр. Пр. Код., должен походить на конкурсный, а никак не быть бессистемной уплатою тому ,кто раньше явится, не считаясь с тем, что будет с остальными кредиторами. Итак, втечение шести месяцев кредиторы наследодателя должны ждать. Единственно на что они имеют право, это ходатайствовать согласно 198 ст. Гр. Пр. Код. пред Народным Судом, в районе которого открылось наследство о принятии мер, обеспечивающих удовлетворение их претензий. Только обеспечение, а никак не удовлетворение, потому что пассив наследственной массы должен быть ликвидирован, хотя и частным образом, без учреждения конкурса, которого наше законодательство вообще не знает, но в конкурсном порядке, т. е., если наследственная масса недостаточна на удовлетворение всех кредиторов, то все должны получить пропорционально, а не одни меньше, а другие больше.

Особенности при наследовании торговых и промышленных предприятий.

Несколько иначе дело обстоит в том случае, когда наследственное имущество заключается в торговом, промышленном или ремесленном предприятии. Здесь прекращение платежей или отсрочка их на некоторое время может оказаться для предприятия чрезвычайно опасной, так как оно, будучи приостановлено, часто теряет свою ценность. Между тем для того, чтобы оно продолжалось необходимо произвести новые операции, покупать в кредит товары или сырье и т. п. Само собою разумеется, если предприятие старых долгов не уплатит, ему новых кредитов не дадут. Закон стремится еще к тому, чтобы смерть владельца предприятия не вызвала приостановления его работы. В виду этого, хотя по общему правилу, всякое поручение прекращается смертью давшего поручение, согласно 261 ст. Гр. Код. поручение управлять торговым или промышленным предприятием сохраняет силу и по смерти доверителя, пока не будет отменено его правопреемником. В силу этого же закон требует (ст. 432), чтобы при отсутствии наличных наследников предприятия, находящегося на ходу Суд назначал бы особенного ответственного попечителя по представлению государ-

ственного органа, ведающего соответственными предприятиями или заведениями. В данном случае те вредные последствия, о которых мы выше говорили и которые вызываются не единовременною уплатою всех долгов, почти не могут иметь места, так как всякое предприятие обязано вести книги и из них может быть немедленно установлено, превышает ли пассив актив, или нет. Если пассив не превышает, нет опасности в разновременном погашении долгов, а если пассив превышает актив, то такое предприятие продолжаться не может, и должна наступить ликвидация его и конкурсное распределение сумм между кредиторами в том порядке, о котором мы говорили выше.

Заявление претензий кредиторами.

Закон (прим. к ст. 434) говорит: «Кредиторы наследодателя обязаны заявить свои претензии, под страхом утраты права требования, в течение шести месяцев со дня принятия мер охранения». О том, в каком порядке должны быть заявлены претензии, через суд или же непосредственно наследникам или назначенным хранителям, закон не упоминает. Принимая во внимание, что у нас не принята система судебной ликвидации наследства, что принятие его и самый раздел, как и вся вообще ликвидация его может быть произведена частным образом, нужно признать, что претензии не должны непременно быть заявлены суду. Однако, именно в виду такой возможности частного раздела наследства между наследниками необходимо признать, что для кредиторов очень важно принять меры к тому, чтобы имущество наследодателя каким бы то ни было образом не ушло от них и поэтому правильнее всего будет заявление их претензий в Суд, а также использование ими права, предоставленного им 196 ст. Гр. Пр. Код., согласно коей они могут просить суд о принятии мер, обеспечивающих удовлетворение их требований.

Раздельная и солидарная ответственность.

От римлян большинство современных законодательств усвоило раздельную ответственность наследников за долги наследодателя. Согласно этому принципу каждый отвечает соразмерно полученной доле. Делится сейчас же самое наследство, а вместе с ним и ответственность за долги наследодателя. На этой же точке зрения стояло и наше дореволюционное право. На противоположной позиции стояло Прус-

ское Земское уложение, усвоившее древне-германскую идею, согласно коей наследники, получив нераздельно наследство, отвечают и за долги нераздельно, как солидарные должники. К этой же системе присоединилось и Австрийское Уложение (для случаев, где ответственность ограниченная), наконец, ее усвоило после долгих колебаний и Германское Гражданское Уложение. За нее высказывались не только германисты, но и многие романисты. И действительно, не может быть сомнений в предпочтительности германской системы, так как основной принцип наследования, это возможное неизменение юридических отношений наследодателя. Чрезвычайно несправедливо отсылать кредиторов, знавших одного наследодателя и имевших дело с ним одним, к каждому из его наследников отдельно и требовать от каждого только долю долга. Нужно помнить также, что в хозяйственном отношении сумма долей не всегда равна целому и дробить поэтому права кредиторов, как делали это римляне и вслед за ними те законодательства, которые усвоили римскую систему ответственности, нет никаких разумных оснований.

Мы видели уже, что у нас до явки кредиторов и до истечения шести месяцев со дня охраны наследства, наследственное имущество должно продолжать свое самостоятельное существование и что оно не сейчас же переходит в собственность наследника, и только после уплаты всего пассива актив должен быть между ними распределен. При таких условиях вообще не должна быть у нас речь ни о раздельной ответственности, ни о солидарной. Долги платит имущественная массанаследодателя. «Из наследства прежде всего должны быть покрыты наследственные долги» гласит 2046 ст. Герм. Гражд. Улож. Это должно быть сказано и относительно нашего права; когда истечет шестимесячный срок на явку кредиторов, они все должны быть удовлетворены из наследственного имущества, поскольку его хватит, затем должны быть уплачены выдачи, а затем уже остаток подлежит передаче наследникам и распределению его между ними.

Если бы у нас была бы обязательная судебная ликвидация наследства, подобно тому, как это принято Австрийским Гражданским Уложением, то указанный нами выше порядок ликвидации наследства был бы единственно возможным и не вызывал бы никаких вопросов и сомнений. У нас, однако, этого нет и, следовательно, возможно, что наследники еще до истечения шести месяцев разделят между собою наслед-

ство, если кредиторы не воспользуются предоставленным им 198 ст. Гр. Код. правом и не обеспечат судебным порядком своих требований, а только ограничатся одним заявлением их. В этих случаях, если наследник добровольно не уплатит долгов наследодателя, кредиторам ничего другого не останется, как прибегнуть к принудительному способу взыскания. Должен ли в таких случаях кредитор требовать с каждого наследника только долю долга в зависимости от полученной этим наследником части наследства или же имеет право от него требовать весь долг, предоставляя наследнику рассчитаться самому с остальными своими сонаследниками. Если кредитору причитается тысяча рублей, а пять наследников поделили между собою наследство в десять тысяч рублей, должен ли кредитор требовать у каждого из сонаследников по двести рублей, или же он имеет право взыскать с одного, любого из них всю тысячу, а этот уже будет требовать от остальных наследников то, что он за их счет заплатил. Иными словами ,остается ли у нас солидарная ответственность наследников и после раздела наследства и после того, как наследственная масса слилась с личным имуществом наследников. Из двух коментаторов нашего наследственного права один [1]) стоит за безусловно солидарную ответственность наследников за долги наследодателя, другой [2]) за раздельную. Мы думаем, что из них должен быть признан правым первый. Нами уже было указано, что до явки всех наследников и кредиторов имущественные массы наследодателя и наследников должны жить каждая своею особою жизнью и что наследники имеют право только на то, что останется из наследственной массы после покрытия долгов и легатов. При таком положении вещей вся наследственная масса должна служить источником удовлетворения для кредиторов. Не может измениться их положение к худшему от того, что наследники разделили наследственное имущество до того, как кредиторы получили свое удовлетворение. Нельзя допустить, чтобы наследники такими своими действиями могли ухудшить положение кредиторов. Если поэтому до раздела наследства кредитор не должен был делить своего долга и сообразоваться с получаемыми отдельными наследниками долями, он не обязан этого делать и теперь, а может искать с

[1]) Малицкий Гражданский Кодекс Советских республик стр. 277.

[2]) Гражданский Кодекс РСФСР. Комментарий под редакцией Гойхбарга, вып. VI, Наследственное право стр. 27.

каждого из наследников все, что ему причитается. Наследник вправе по такому к нему иску привлечь на свою сторону других сонаследников, вправе взыскивать с них все, что будет им за их счет уплачено, но кредитору до этого дела нет. Как до раздела пред ним отвечала наследственная масса, так после раздела каждый из наследников отвечает за весь долг, а не за часть его только. Такое разрешение вопроса особенно важно для тех случаев, когда наследники после раздела наследства раз'езжаются. При раздельной ответственности положение кредитора, которому приходится разыскивать наследников по всему земному шару, чтобы потребовать от них долг, явится невозможным и нет решительно никаких разумных оснований ставить его в такое положение только в силу того, что наследники разделили наследство до того, как уплатили ему долги. Поэтому солидарная ответственность должна быть признана единственно правильной и вытекающей из юридического положения наследника по нашему Кодексу.

Тут особенно сказывается ненормальность принятого Кодексом принципа согласно коему наследник отвечает не cum viribus hereditatis, а pro viribus hereditatis. И действительно, наследственная масса на лицо, и казалось бы, что кредиторам наследодателя должно быть предоставлено право обратить взыскание на это имущество, а между тем в виду того, что наследник отвечает pro viribus hereditatis, т. е. в пределах стоимости полученного и своим имуществом, кредиторы могут обратить взыскание на его личное имущество, хотя имеется имущество наследственной массы. В этом непоследовательность нашего закона. Уже тогда, когда вырабатывалось Германское Гражданское Уложение указывалось, что установление ответственности cum viribus hereditatis, т. е. только наследственным имуществом, проще, правильнее и справедливее, тем не менее Германское Гражданское Уложение установило ответственность pro viribus hereditatis. Теперь ту же непоследовательность и, даже при принятой системе ответственности, можно сказать, ошибку допустил и наш Кодекс, так как с одной стороны наследник должен держать обособленно наследственную массу, а кредиторы тем не менее имеют право обращать взыскание не на наследственное имущество, а на имущество, принадлежащее лично наследнику, хотя бы, само собою разумеется, в пределах стоимости наследства.

Раздел наследства.

Из изложенного мы видим, что наследственная масса до того, как удовлетворены кредиторы и легатарии, не может подлежать разделу, но должна находиться в общем заведывании и управлении всех наследников. Только после выплаты вышеупомянутых долгов может быть приступлено к разделу наследственного имущества. Если сонаследником является и государство, и те или иные органы государства в ведении коих будет находиться данное наследство, найдут, что совместное владение не представляет интереса для государства или является нецелесообразным, то они могут предложить раздел с тем, чтобы либо наследники выкупили долю, принадлежащую государству, либо, чтобы государство выплатило деньгами наследникам их долю, если наследственное имущество должно, по мнению указанных органов, оставаться в ведении государства. Инициатива раздела может принадлежать и частным лицам—наследникам (ст. 65), но вопрос о том, кому должно достаться имущество в натуре и кто получит выплату деньгами, зависит от органов государства. Впредь до раздела владение, пользование и распоряжение наследственным имуществом должно производиться с общего согласия всех наследников, а в случае разногласия, все связанные с этим вопросы должны разрешаться по большинству голосов (ст. 62). Все наследники обязаны соразмерно своим долям участвовать в уплате всякого рода платежей и сборов по наследственному имуществу, равно как и издержках по управлению и сохранению его (ст. 63). Каждый из сонаследников волен не только требовать раздела наследственного имущества, но и свободно распоряжаться своей долей, т. е. отчудить ее другому лицу. Однако, сонаследники имеют право преимущественной покупки при отчуждении кем либо из сонаследников своей доли постороннему лицу (ст. 64).

Этого права преимущественной покупки нет, если доля сонаследника продается с публичного торга за его долги. Таким образом, если наследственное имущество может быть разделено в натуре, оно делится, и каждый из сонаследников получает свою долю. В случае же наследственное имущество не может быть разделено, напр., дом или какое-нибудь предприятие, ремесленное или торговое, которое хотя физически и делимо, но с потерею значительной части своей ценности, то сонаследник, желая продать свою долю, должен прежде

всего предложить другим сонаследникам выкупить его долю (ст. 64), и только в случае, если они откажутся, он может продать свою долю посторонним лицам. Интересен вопрос о том, как быть, если сонаследник продаст свою долю постороннему лицу, не предложив раньше выкупить ее своим сонаследникам, в праве ли тогда сонаследники пред'явить иск о расторжении сделки с посторонним лицом, или, иными словами, носит ли право сонаследников на преимущественную покупку наследственной доли вещний характер, или нет. Мы полагаем, что необходимо признать за сонаследником право на расторжение такой сделки, совершенной без предложения ему откупить отчуждаемую долю. Иначе придется признать, что предоставленное законом право преимущественной покупки сонаследникам является мертвой буквой, не дающей им никаких реальных прав; это тем более, что посторонний покупщик не может ссылаться на то, что он добросовестно приобрел долю наследственного имущества, так как, покупая долю, он должен был прежде всего осведомиться, нет ли к такому приобретению препятствий со стороны сонаследников, как лиц, имеющих право преимущественной покупки. Сонаследник должен уплатить за отчуждаемую долю ту цену, которую предлагает посторонний покупщик. В случае, если же один из сонаследников хочет отчудить свою долю безвозмездно, то и тогда он должен предложить раньше другим сонаследникам приобрести у него его долю по оценке, без чего не может быть и безмездного отчуждения.

Наследодатель может в завещании указать, что наследники его должны находиться до определенного срока в общем владении или совместно вести предприятие и т. п. Так, напр., наследодатель знает, что один из сыновей может использовать слабость другого или дочерей и выделить их, между тем он желает, чтобы выгодами его предприятия пользовались бы все дети его, а не лишь только некоторые. Такое распоряжение является для наследников обязательным, и они не в праве тогда разделить наследство даже с общего согласия. Если, однако, в этом случае не назначен исполнитель завещания, то конечно, воля наследодателя легко может быть нарушенною, так как некому будет спорить против такого неразрешенного завещанием раздела.

Ликвидация наследства при наличии в нем немуниципализированного строенія.

При ликвидации наследства возможен такой случай, что среди наследственного имущества окажется строение, которое, однако, к наследникам перейти не сможет, так как у них (или детей или супруги их) уже имеются свои строения, а согласно закона (ст. 182) и Раз'яснения Пленума Верхсуда РСФСР от 12 июня 24 г. (Еж. Сов. Юст. № 21, за 24 г.), двух строений у одного лица быть не должно. В этом случае, если наследников несколько, и не все неспособны приобресть строение по наследству, оно в порядке раздела наследства должно достаться тем, кто строений не имеют и потому в праве приобрести его, а остальные наследники должны получить свои наследственные доли деньгами или другим наследственным имуществом. Если же никто из наследников не в праве приобрести строение в собственность, то им должен быть судом предоставлен срок, в который они это имущество должны продать. Этот срок не должен быть очень коротким, чтобы этим не ставить наследника в безвыходное положение и необходимость продать строение за бесценок. Наследник в таком случае также вправе продать свое личное строение, а оставить себе наследственное строение [1]).

В случае при разделе наследства и ликвидации его возникнут споры между сонаследниками, будь то частные лица или органы государства, то все эти споры и разногласия разрешаются судом по месту открытия наследства (ст. 428).

---

[1]) Вопрос этот был предметом рассмотрения Пленума Верхсуда УССР. Что касается первого случая, то он разрешен в том же смысле, что и нами, а именно, что—„при наличии нескольких наследников находящееся в составе наследственного имущества домостроение может перейти лишь к тем наследникам, которые не владеют другим домостроением, а иное распределение наследственных долей, как противоречащее закону, является недействительным".—Иначе, чем нами, разрешается Пленумом второй случай:—„если же лицо, уже имеющее одно домостроение, является единственным наследником, то домостроение наследодателя исключается из состава наследственного имущества и как бесхозяйное переходит к государству" (см. Вестн. Сов. Юст. № 14 за 25 г.). Такое разрешение нам кажется юридически неправильным и с хозяйственной точки зрения нецелесообразным, так как он вносит в институт наследования чисто случайный элемент и самое наследование ставит в зависимость от того, в чем заключается имущество наследодателя, в доме или же в другом имуществе, а также от того, в чем заключается личное имущество наследника, в домостроении или в других предметах.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Недостойность.

Уже в Риме было выработано правило, согласно коему в целом ряде случаев, наследство, доставшееся, как по закону, так и по завещанию, а также и отказы, отнимались вследствие так называемой недостойности наследника или легатария и передавались большею частью казне, а иногда и другим лицам. Главным основанием недостойности было определенным образом выраженное неуважение наследника к наследодателю, его памяти и последней воле. Сюда относились случаи умышленного убийства наследником наследодателя, непреследование его убийц, если убийство было совершено другим лицом. И менее тяжкие деяния вели к признанию наследника недостойным наследовать; так, напр., неправильное оспаривание завещания, как подложного, а также сокрытие со стороны наследников по закону завещания и т. д. Во всех указанных случаях наследник, хотя и призывался к наследованию, но приобретенное у него отнималось, при чем по большей части отнятое у недостойного наследника имущество шло в казну. В настоящее время почти все европейские законодательства усвоили римский институт недостойности, в некоторых Кодексах он подвергся кой-каким изменениям. В настоящее время оспаривать переход имущества к недостойному наследнику и иск о признании его недостойным принадлежит либо тем, кто имеет непосредственное право на наследство, если бы недостойный наследник отпал бы, либо, как напр., по Германскому Гражданскому Уложению, на такой иск управомочен не только тот, кто получил бы наследство, если бы недостойный наследник не призывался бы вовсе, но и более отдаленный наследник. Таким образом, истец не должен быть непосредственным претендентом на наследство и не непременно должен получить выгоду от того, что призванный наследник будет признан недостойным.

Основания к признанию недостойности в современных законодательствах приблизительно одни и теже и понятно, что указанные в законе основания недостойности не могут быть толкуемы распростанительно. По Германскому Гражданскому Уложению от наследования устраняется, как недостойный преемник: 1) кто умышленно и противозаконно лишил жизни наследодателя, или совершил покушение на его жизнь, или поставил его в такое положение, что после-

додатель до самой своей смерти лишился возможности составить или отменить завещательное распоряжение, 2) кто умышленно или противозаконно воспрепятствовал наследодателю составить или отменить завещательное распоряжение, 3) кто посредством обмана или противозаконных угроз побудил наследодателя составить или отменить завещательное распоряжение, 4) кто относительно завещательного распоряжения наследодателя оказался виновным в одном из деяний, наказуемых Уголовным Уложением, т. е. в подлоге, или подложном исправлении и изменении завещания, уничтожении, повреждении его и т. п. При установлении признаков и оснований недостойности в Германском Уложении исходным моментом является то обстоятельство, что недостойный наследник своим поведением не дал возможности наследодателю надлежащим образом выразить свою последнюю волю. То же самое в Швейцарии. Наоборот, во Французском Кодексе существеннейшим моментом является не это, а вообще такое поведение наследника, которое по существующим нравственным понятиям не позволяет ему наследовать. Поэтому, во Французском Кодексе сохранилось такое, идущее от римлян, основание недостойности, которого в Германском Уложении нет, а именно: недостойным признается и тот совершеннолетний, кто знал об убийстве наследодателя и не донес об этом судебным властям: Или же: кто взвел на наследодателя уголовное обвинение признанною клеветою.

Наше дореволюционное законодательство не знало института недостойности, кроме одного случая, предусмотренного не гражданским кодексом, а уголовным. Так, было установлено, что за вступление в брак, явно или тайно против решительного запрещения родителей, или без испрошения согласия их, виновные по принесении от родителей на сие жалобы, подвергаются наказанию и лишаются права наследовать по закону в имении того из родителей, которого они оскорбили своим неповиновением. Здесь в сущности много различия от общепринятого понятия недостойности, речь идет только о наследовании по закону, а не по завещанию; кроме того при недостойности наследник не лишается права наследовать, и он делается наследником, но по иску других лиц имущество может быть у него отнято и т. д. Так или иначе, это единственный случай прямо предусмотренный в законе, где то или иное отношение наследника к наследодателю могло отразиться на его наследственных правах. Между тем жизнь

выдвигала и другие, более серьезные случаи, чем тот, на котором остановился дореволюционный законодатель, и эти случаи для себя в законе разрешения не находили. Судам приходилось тогда прибегать к толкованию, не всегда методологически правильному, чтобы в результате их решение не отличалось бы явною несправедливостью. Так, до Сената, бывшего высшим судом в дореволюционную эпоху, дошел такой случай: некая Екатерина Салова составила нотариальное духовное завещание, коим все свое имущество завещала своему мужу Петру Салову. Спустя полтора месяца после этого она составила другое духовное завещание, домашнее, коим в отмену первого завещания все свое имущество завещала сестре своей, а на другой день после этого она была убита своим мужем, который и был осужден Судом за предумышленное убийство с целью воспользоваться деньгами и имуществом убитой жены своей. В раз'яснение нужно сказать, что второе духовное завещание, как домашнее, не могло уничтожить по действующим тогда законам, прежде составленное нотариальное. Боясь, чтобы Екатерина Салова не превратила второго завещания, домашнее, в нотариальное, он и покончил с ней, лишив ее, таким образом, возможности распорядиться своим имуществом законным способом. Убийца еще до своего осуждения успел утвердить нотариальное завещание Е. Саловой, и после осуждения его и лишения всех прав состояния, уже его наследники претендовали на наследственное имущество, оставшееся после убитой Саловой, как принадлежащее уже ему. Против этого иска выступила со своими правами наследница по закону убитой, сестра ее и отвергала права убийцы и его наследников на наследство убитой Екатерины Саловой. Она выиграла дело во всех инстанциях, но суду пришлось исходить с одной стороны из общего принципа, что преступник и его наследники не могут воспользоваться плодами преступления, а с другой пришлось провести аналогию между наследованием и дарением и исходя из того, что у одаренного, непочтительно относящегося к дарителю, дар может быть отобран, распространить это правило и на лиц, получивших имущество по завещанию.

В этом же затруднительном положении, в котором находился дореволюционный судья в подобных случаях, очутится и современный наш суд, когда жизнь столкнет его с таким случаем, как дело о наследстве Саловой. Может ли

быть наследство предоставлено лицу, который оставил наследодателя больным и немощным и не хотел позаботиться об уходе за ним? должен ли наследовать сын после душевно больной матери, которую он выгнал на улицу и не попытался даже определить ее в лечебницу для душевно-больных? Таких случаев может быть очень много и всякому его правовое сознание подскажет, что на эти вопросы нужно дать ответ отрицательный. К сожалению, в законе наш судья не найдет прямого ответа на эти вопросы, и здесь судьям нашим придется проявить свое творчество и основываясь на 4-ой статье Гражд. Пр. Код. разрешить дело так, как, выражаясь словами Швейцарского Гражданского Кодекса, разрешил бы его законодатель, если бы он предусмотрел его. Исходя из того, мы думаем, что ни один судья такому недостойному наследнику наследства не отдаст.

Спорить против прав такого недостойного наследника может всякий из лиц перечисленных в ст. 418 Гражд. Код., а также и Государство, как возможный наследник. При этом, применяясь к прим. к 422 ст. и исходя из того, что устранение недостойного наследника наиболее близко соприкасается с случаем прямого лишения кого либо наследственных прав, придется признать, что доля недостойного наследника должна перейти к государству.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Стр.

Предисловие 3

Глава первая.

Общие начала 5
Общее или универсальное преемство 6
Частичное или сингулярное преемство 7

Глава вторая.

Обоснование наследования 7
Учение школы естественного права . 8
Учение Гегеля и Шталя 9
Историческое обоснование наследования 10
Связь наследования в Риме с развитием института частной собственности 10
Связь наследования в Риме с семьей и семейной собственностью . . . 10
Происхождение и развитие идеи универсального перехода в Риме . . 12
Наследование и средне-вековой Германии 12
Происхождение наследования из общей семейной собственности . . 13
Наследование в древней России . . 14

Глава третья.

Возражения против наследования . 15
Воззрение С. Симонистов 16
Воззрение Луи Блана 16
Воззрение представителей научного социализма 17
Вопрос об ограниченнии наследственных прав боковых родственников в современной Германии . 17
Возражения против наследования боковых родственников 18
Ограничения в призвании к наследованию боковых родственников в некоторых европейск. законодательствах 20
Судьба выморочного имущества . . 20
Наследование Государства 21
Наследственные пошлины 22
Ограничения в размере имущества, переходящего по наследству . . . 23

Стр.

Отмена наследования в Советской России 24
Восстановление наследования в Гражданском Кодексе 25
Исключения из этого ограничения . 25

Глава четвертая.

Открытие наследства и принятие его 32
Основания к открытию наследства . 32
Время открытия наследства 32
Место открытия наследства 34
Охрана наследства 35
Наследственный переход в древних правовых системах 37
Добровольный наследник римского права и принятие наследства . . 38
Момент перехода наследственных прав 38
Лежачее наследство 39
Вступление в наследственные права по Кодексу присутствующих наследников 40
Право отречения 41
Утрата права на отречение 41
Принятие наследства отсутствующими наследниками 42
Трансмиссия 43
Охрана наследственного предприятия, находящегося на ходу 45
Судебное удостоверение наследственных прав 45
Исчисление и взыскание наследственных пошлин 46
Размер пошлин 47

Глава пятая.

Наследование по закону 48
Порядок наследования по закону в римском праве 48
Право представления 49
Наследование по закону во французском праве 51
Наследование по парентеллам в Австрийском, Германском и Швейцарском праве 52

Стр.

Наследование по закону в дореволюционной России 53
Система законного наследования по Гражданскому Кодексу 56
Наследование нисходящих 57
Отсутствие права представления . . . 58
Наследование внебрачных детей . . 59
Наследование усыновленных, приемышей и приймаков 59
Наследование пережившего супруга . 60
Наследование полных иждивенцев . 63
Необходимость для наследника быть в живых в момент смерти наследодателя 64
Право приращения 66
Наследование Государства 66
Юридическая природа права Государства на выморочное имущество . 67

Глава шестая.

Наследование по завещанию . . . 68
Завещание в римском праве 69
Ограничения свободы завещания в Риме 69
Ограничения свободы завещания во Французском праве 70
Свобода завещания в Англии . . . 71
Свобода завещания в Русском дореволюционном праве 71
Ограничения свободы завещания в Советском праве 71
Завещание по Советскому праву . 74
Формализм при составлении завещания 75
Завещание, как односторонняя юридическая сделка 78
Договоры о наследовании 79
Отмена завещания 79
Дееспособность завещателя 30
Недействительность завещания . . . 92
Условие в завещании 82
Подназначение наследника 84

Стр.

Срок в завещании 86
Устранение наследника (экскередация) 97
Легат 90
Возложения 95
Исполнители завещания 96

Глава седьмая.

Ответственность наследника и ликвидация наследства. 101
Ответственность наследника за долги наследодателя 102
Неограниченная ответственность . . 102
Право на отделение наследственного имущества в Риме 103
Привиллегия, связанная с инвентарем 104
Ограниченная ответственность в Риме 104
Ответственность наследника в Средневековой Германии 105
Ответственность наследника в современных законодательствах Западной Европы 105
Ответственность наследника по Гражданскому Кодексу 106
Права наследника до истечения срока на явку всех наследников и кредиторов 108
Ликвидация наследства 109
Порядок удовлетворения кредиторов. 109
Особенности при наследовании торгового или промышленного предприятия 111
Заявление претензий кредиторами . 112
Раздельная и солидарная ответственность 112
Раздел наследства 116
Ликвидация наследства при наличии в нем немуниципализированных строений 118

Глава восьмая.

Недостойность 119

ТОГО ЖЕ АВТОРА.

1. **Осип Яковлевич Пергамент** (к пятилетию со дня смерти). Одесса 1914.
2. **Процессуальные новеллы.** Петроград 1914.
3. **Права родственников на опекунство,** Петроград 1916.
4. **Защита личности в гражданском праве.** Одесса 1919.
5. **Сборник гражданско-правовых казусов.** Одесса 1919.
6. Совместно с проф. Васьковским: **„Типичные гражданские дела“.** Одесса 1919.
7. **Гражданский процесс в его движении, с приложением типичных дел.** 2-ое исправл. дополн. издание. Ленинград 1924.

СКЛАД ИЗДАНИЯ:

Главный склад и Книжные магазины **Юридического Издательства НКЮ УССР.**

Харьков, ул. Свободной академии, 5 и ул. 1-го мая, 8. **Москва,** Художественный, 6/3. **Одесса,** ул. Лассаля, 17. **Киев,** ул. Воровского, 17. **Екатеринослав,** проспект Карла Маркса, 28. **Артемовск,** пл. Свободы, 12. **Полтава,** ул. Котляревского, 11.